حـــبس المــــدين تـــنفيذاً للأحــــكام
دراســة مقارنة

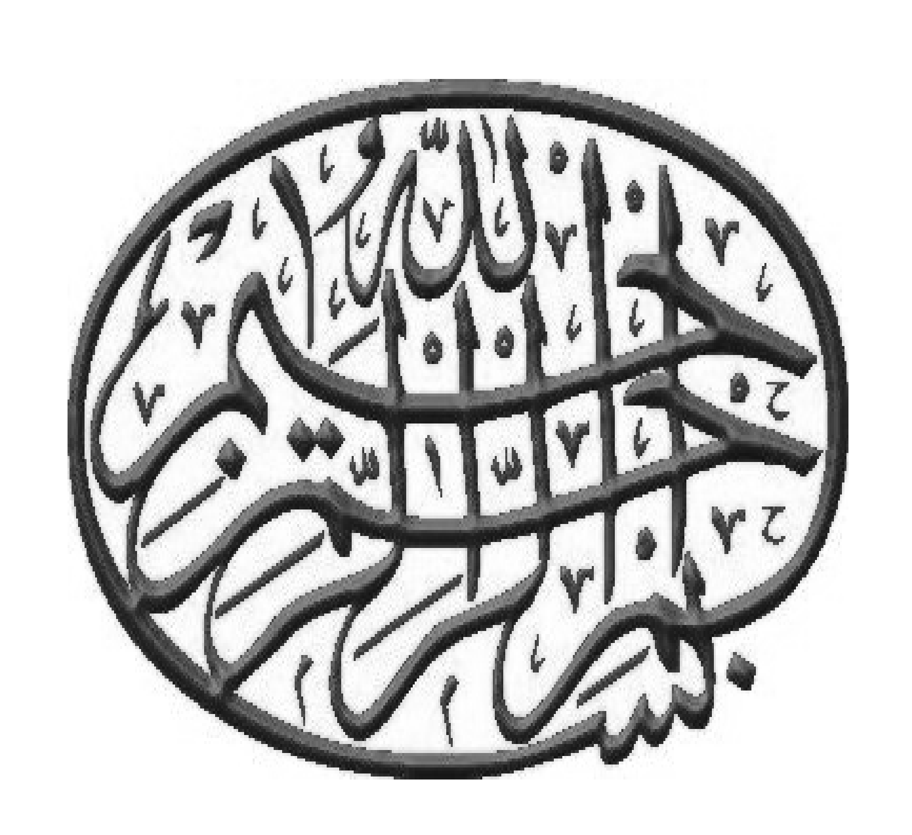
بحث مقدم إلى جامعة الخرطوم تكملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

إعداد الطالب :
ياسر تاج السر إبراهيم طه
بكالوريوس القانون (2001م)
جامعة النيلين

دبلوم عالي في حقوق الإنسان (2006م)
جامعة الخرطوم

إشراف :
د. الـرشــيد حـسن ســـــيد
كـلـيـة الـقـانـون

يوليو 2009م



بسم الله الرحمن الرحيم

الآيـة

قــال تــعـالى:

{ إِنَّ الـلّـهَ يَـأْمُرُكُمْ أَن تُـؤدُّواْ الأَمَـانَـاتِ إِلَـى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَـيْنَ الـنَّـاسِ أَن تَـحْكُمُواْ بِـالْـعَدْلِ إِنَّ الـلّـهَ نِعِمَّـا يَـعِظُكُم بِـهِ إِنَّ الـلّـهَ كَـانَ سَمِيـعًـا بَـصِيرًا }

صدق الله العظيم

سورة النساء الآية 58

الإهداء

إلى

كل من ساهم في تزوُّدي بالعلم

راجياً من الله أن يجزيهم عني خير

الجزاء.

أنه سميع مجيب

الباحث؛

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله رب العالمين من قبل ومن بعد والصلاة والسلام على اشرف المرسلين محمد بن عبد الله وأهله وأصحابه أجمعين.

والشكر أجزله للدكتور/ **الرشيد حسن سيد** الذي قام بالإشراف على هذا البحث في كل مراحله ولم يبخل عليّ بجهد وعلمه ووقته الثمين.

والشكر موصول للدكتور/ **محمد إبراهيم الطاهر**

والدكتور/ **حيدر أحمد دفع الله..**

رأجياً من الله أن يجزيهم عني خير الجزاء.

الباحث،،،،

مستخلص

تتناول هذه الدراسة الأحكام التي تنظم حبس المدين في القانون مقارنة بالفقـه الإسلامي وبعض النظم القانونية الأخرى، وذلك في أربعة فصول رئيسـية تناولـت أحكام التنفيذ الجبري ووسائله وأحكام حبس المدين .

وقد اعتمدت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن مستعرضة النصـوص التشريعية والسوابق القضائية ذات الصلة، بالإضافة لأراء شراح القانون فـي الـنظم القانونية التي تناولتها الدراسة بغرض الوقوف على جوانب القصور التشريعي الـذي كشف عنه التطبيق العملي للقانون لتلمس الحلول المناسبة.

وقد خلصت الدراسة إلي أن بعض النظم القانونية الغت نظام حبس المدين في الالتزامات المدنية وضيقت من نطاقه ، بينما تفاوتت نظم قانونية أخري فـي تنظـيم أحكام حبس المدين في الدين من حيث نطاقه والضمانات والقيود التي تحول دونـه ، إلا أنها اتفقت في جواز الأمر بالحبس عند ثبوت سوء نية المدين في أعاقـة تنفيـذ الحكم.

أما القانون السوداني فيحبس في أي دين قّل أو كثر وجاءت أحكامه خلوا من أي ضمانات أو موانع قانونية للحبس ، كما لم تخلو صياغة الأحكام التي تنظم حـبس المدين والإفراج عنه من غموض وعمومية وقصور تشريعي كان سببا فـي تنـاقض أحكام القضاء السوداني تبعا لاختلاف التفسير.

كما خلصت الدراسة إلي عدم دستورية بعض حالات الحبس بموجب أحكـام القانون الحالي ، وانتهت إلي أن العيب لا يكمن الحبس كوسيلة من وسائل التنفيذ وإنما في الأحكام والضمانات التي تنظم استخدام تلك الوسيلة .

كما شددت الدراسة على الإبقاء على نظام حبس المدين كوسيلة فعالة لتنفيـذ الأحكام مع ضرورة إعادة صياغة أحكامه بما يتفق ودسـتور جمهوريـة السـودان الانتقالي لعام 2005م وإحاطتها بقيود وضمانات عادلـة يراعـي فيهـا الظـروف الاقتصادية في عصر تتشابك فيه المعاملات وتتداخل فيه الالتزامات ، على أن يكون ثبوت سوء نية المدين أساسا للأمر بالحبس.

Abstract

This study deals with the provisions that regulate the detention of the judgment-debtor under the law in comparison with some Islamic jurisprudential schools, in four main chapters, where the legal means and provisions of enforcing judgments are generally discussed, and where the provisions regulating the debtor detention are particularly and broadly discussed.

So a comparative, analytic and descriptive methodology was followed, by reviewing the legislative provisions and citing the relevant judicial precedents respectively under the legal systems this study dealt with in order to point out the legislative shortcomings the judicial application may dismantle with aim to find appropriate solutions, so the study came to the conclusion that;

The scope of detention is drastically tightened under some legal systems, so it no longer applicable except for some limited cases, but such a scope seems to be variable under other legal systems subject to the variation in the conditions and restrictions regulating the detention.

Whereas the scope of detention is remarkably wide under the current Sudanese law, since neither guarantees nor restrictions are provided therein, so the debtor shall be detained for the mere default to fulfill a debt or to pay a sum of money whatever the amount of the debt maybe.

Moreover the provisions relevant to detention and release proved to be inconsistent and debatable as a result of the vague and ambiguous wording thereof, consequently the conflicting construction of such provisions lead to some conflicting judgments by the Sudanese courts, notably some cases of detention under the current law proved to be inconsistent with Republic of Sudan interim constitution 2005, so the study came to an end that, the problem always remains in the provisions of detention rather than the means a such.

Finally, the study stressed upon the importance of retaining the detention as an efficient means of enforcing judgments and recommended the introduction of new provisions where fair and just guarantees shall be provided, and where the bad faith of the debtor shall be the ground of detention.

المقدمة

الحمد ا الذي هدانا سواء السبيل، وأنزل علينا شرعه الحنيف، سراجاً منيراً، هادياً للخير ومنظماً لمعاملات العباد، حاضاً على توخي العدالة في الأحكـام حاميـاً لحقوقهم.

وأتم الصلاة وأزكى التسليم على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه.

موضوع البحث وأهميته:

لما كانت الالتزامات التي تثبت بموجب حكم قضائي أو أي سند تنفيذي آخـر تعتبر السبب الموجب للتنفيذ وأن الأصل في تنفيذ الالتزامات أن تـتم بمحـض إرادة المدين طوعاً واختياراً استجابة لعنصر المديونية في الالتزام، إلا أنه قد تنشأ الحاجـة لتنفيذ الالتزام جبراً عن إرادة المدين أحياناً بسبب فشله أو امتناعه العمدي عن الوفاء بما لزم ذمته من التزام، وقد تصدت المجتمعات لفشل المدين في تنفيذ ما التزم به أو ألزم به قضاء بعدد من الوسائل كانت ولم تزل مثار خلاف بين الأنظمـة القانونيـة المختلفة في مقدمتها وسيلة حبس المدين لإكراهه على تنفيذ التزامه المدني.

فإذا كان بقاء الأحكام دون نفاذ من شأنه أن يعرض مصالح وحقـوق الأفـراد للضياع مما يترتب عليه أضعاف الثقة في الأحكام ونظام الضمان العام الأمر الـذي يؤثر سلباً على استقرار المعاملات الأمر وبالتالي ينعكس أثره على الوضع الاقتصادي والاجتماعي تبعاً لذلك، فإن ذات النتائج والآثار قد تترتب إذا تم تنفيذ الأحكـام عبـر قواعد وأحكام لا تراعي المصلحة الخاصة لأطراف الخصومة والمصلحة العامة فـي ذات الوقت، وهنا تمكن خطورة التشريع ويثور التساؤل حول الطريق الأمثل للوصول لذمة المدين أو للحصول على الحق، وعلى ذلك فإن الوسائل التي تتبناهـا الأنظمـة القانونية في التنفيذ والأحكام التي تنظم استخدام تلك الوسيلة تكتسب أهمية خاصة لما قد يترتب عليـها من مسـاس بذمة المدين المـالية أو شخـصه وحـريته، وقـد لا

يقتصر الأمر على ذلك، إذ قد تمتد آثاره ليشمل الغير ممن تـربطهم علاقـة ماليـة بالمدين.

وإذا كان المبدأ العام الذي يجب مراعاته عند وضع قواعد التنفيذ ووسائله هـو ضرورة مراعاة التوفيق بين المصالح المتعارضة لأطراف الخصومة بجانب مراعـاة أثر تلك الوسائل والأحكام على المصلحة العامة، إلا أن الأمر ليس كـذلك فـي كـل الأحوال، فقد تتعرض المصلحة الخاصة لأحد الأطراف للضياع إذا غالى المشرع في حماية مصلحة طرف على حساب الآخر، إذ أن حقوق المحكوم له قد تتعرض للضياع إذا لم تستصحب الوسيلة المستخدمة في التنفيذ بالضمانات الكافية التي تكفل حصـوله على حقه، وخير مثال لذلك وسيلة الحجز على أموال المدين وبيعها اقتضـاء للـدين، التي ابتدعها الفكر القانوني الحديث كبديل لنظام حبس المدين في الدين حيـث يثـور التساؤل حول مصير حقوق المحكوم له إذا تعذر التنفيذ على أموال المدين، وذلـك إذا قام المدين بإخفاء أمواله أو إذا لم يكن له مال أصلاً يجوز التنفيذ عليه.

وذات الأمر قد ينطبق على استخدام وسيلة الحبس إذا انحاز المشرع في تنظيم أحكامها لمصلحة المحكوم له، فقد يكون مصير المدين الحبس لمجرد عجزه عن الوفاء والذي قد تتعدد أسبابه، فقد يكون مرده لسوء نية المدين بإهماله أو امتناعه العمدي عن الوفاء، وقد يكون ذلك راجعاً لأسباب خارجه عن إرادة المدين كتقلبات السياسة العامة للدولة أو قد يكون مرد ذلك لآمال خائبة أو مفاجآت غير منظورة مع تـوفر حسـن النية.

وبالرغم من أن التجربة العملية قد أثبتت فعالية وجدوى الإكراه البدني والـذي تتمثل صورته الأساسية في حبس المدين كوسيلة من وسائل التنفيذ إلا أنها كانت دوماً محلاً للنقد العنيف من بعض شراح القانون ومطالبتهم بضرورة إلغاءها فـي ميـدان التعامل المدني لعدة أسباب من أهمها أنها تتنافى مع طبيعة الكرامـة الإنسـانية وأن أموال المدين هي التي تضمن التزاماته وليس شخصه، إلا أن وسيلة حـبس المـدين استطاعت أن تفرض نفسها في مختلف الأنـظمة القـانونية بما فيها تلك التي ألغتهـا

في الالتزامات المدنية بين الأفراد إلا أنها لم تستطيع التخلي عنها تماماً، حيث أبقـت عليها في ميدان الالتزامات المالية العامة وبعض الالتزامات المالية الخاصة.

وعلى ذلك فإن السؤال الذي يطرح نفسه بشدة هو هل يكمن العيب في الوسيلة التي يتبناها المشرع كطريق للتنفيذ الجبري أم يكمن في الضمانات والأحكـام التـي تستصحب تنفيذ الوسيلة؟

وترجع أهمية موضوع حبس المدين كوسيلة من وسائل تنفيذ الأحكام لما ظلت تثيره هذه الوسيلة من خلاف وجدل فقهي وذلك من حيث جدوى الوسيلة ومشروعية الأخذ بها من الناحية الفنية، حيث اختلفت التشريعات وتفاوتت في قبول الفكرة، كمـا تفاوتت في نطاق الأخذ بها لعدد من الاعتبارات يمكن أجمالها فيما يلي:

أ- من حيث الجانب الإنساني وجدوى الوسيلة، ينادي أصحاب الفكر القـانوني الحـديث بضرورة إلغائها في المعاملات المدنية وذلك تأسيساً على أن حبس المدين يتنافى مع كرامته وإنسانيته وحريته التي تعتبر من أهم الحقوق التي كفلتها له الشرائع السماوية والوضعية بحيث لا يجوز إهدارها أو الانتقاص منها إلا في حدود ما يقتضيه النظام العام، هذا بجانب أن حبس المدين لا يفيد صاحب الحق في شيء ولا يجـدي نفعـاً طالما أن الحبس يكبل حركته وأنه من الأجدر أن يترك المدين حراً يسعى في سـبيل تدبير أمر الوفاء بالتزامه.

ب- أما من الناحية الفنية، فيرى أصحاب هذا الرأي أن علاقة الدائنية هـي رابطـة بـين ذمتين ماليتين ويترتب على ذلك أن ذمة المدين هي التي تضمن التزامـه وبالتـالي تكون وسيلة التنفيذ عند امتناعه أو فشله في الوفاء هي الحجز على أموالـه وبيعهـا لاستيفاء الدين وليس شخصه.

ج- ويرى الفريق الذي يناصر الفكرة، أن التجربة العملية قد أثبتت جدوى الوسـيلة في اقتضاء الحق وصون هيبة القضاء والأحكام، كما أنها تسهم في تعزيز الثقة فـي الضمان العام وبالتالي استقرار المعاملات مما يسهم في ازدهـار المجتمعـات تبعـاً لذلك.

د- أن التشريعات التي ألغت الحبس كوسيلة من وسائل تنفيذ الأحكام في المعاملات المدنية الخاصة بين الأفراد لم تستطع التخلص منها تماماً إذ لم تزل تجيز حبس المدين في مجال الالتزامات المالية العامة وبعض الالتزامات الخاصة مما يستشف منه اعترافها الضمني بجدوى الوسيلة.

سبب اختيار الموضوع:

أ- لقد أخذت بعض الأصوات تتعالى في الآونة الأخيرة تنادي بضرورة إلغاء الحبس كوسيلة للتنفيذ المدني في القانون السوداني وذلك لتعارض أحكامه مع دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م بحسب رأيهم، بينما يرى آخرون، الإبقاء على نظام حبس المدين مع ضرورة إعادة النظر في الأحكام التي تنظمه لتلافي جوانب القصور التي أفرزها التطبيق العملي للقانون.

ب- كان من أثر تطبيق القانون النافذ حالياً، أن اكتظت السجون في السودان بحيث أصبحت تستقبل يومياً أعداد كبيرة من المدينين من مختلف فئات المجتمع وطبقاته دون فرق في ذلك بين الشيخ المسن أو المريض، أو المرأة الحامل أو المرضع ودون اعتبار لعلاقة المدين بدائنه، ومنهم من يبقى في الحبس لفترة طويلة لحين السداد لمجرد فشلهم في الوفاء في التزامهم المدني.

ج- الآثار الاجتماعية الخطيرة التي قد تترتب على حبس المدين إنفاذاً لأحكام القانون الحالي، فقد تتعرض أسر بعض المحبوسين لخطر التشرد والتفكك الأسري وذلك بسبب العوز والحاجة الأمر الذي ربما أدى لمزالق أخلاقية خطيرة بسبب غياب عائل الأسرة أو ربها.

د- استغلال بعض ضعاف النفوس لثغرات القانون وجعلها مصدر تكسب، حيث درج البعض على الاستدانة ثم يتعمدون بعد ذلك عدم السداد حتى ينتهي بهم الأمر للسجن وبعد مضي مدة من الحبس يلجأ المدين لمساومة الدائن على أن يتم التصالح على دفع جزء من مبلغ التنفيذ نظير التنازل عن الحكم ويكون ما تبقى ربحاً له نظير ما قضاه من حبس.

هـ - عدم مواكبة القانون الحالي للتطورات التي حدثت في ميـدان المعـاملات ومـا يعتريها من تشابك وتعقيدات، فكم من محبوس في الدين هو في واقع الأمر يحمل صفة الدائن والمدين في آن واحد، ففي كثير من الأحيان يدخل الشخص في التزامات ماليـة بناء على ما لديه من استحقاقات مالية قبل جهات أخرى على أمل أن يحصل على دينه في الأجل المحدد ليقوم بدوره بالوفاء بالتزامه، فإن لم يحدث ذلك يتحول من دائن إلى مدين هو الآخر.

منهج البحث:

انتهجت في هذا البحث أسلوب يجمع بين المنهج الوصفي والتحليلي المقـارن وذلك بإيراد النصوص التشريعية في القانون السوداني وبعـض الـنظم القانونيـة الأخرى ذات الصلة بموضوع البحث بالإضافة لآراء شـراح القـانون والسـوابق القضائية ذات العلاقة في النظم القانونية التي تناولها البحث بالدراسة.

خطة البحث:

تأسيساً على المنهج المذكور تم تقسيم البحث إلى مقدمة وأربعة فصول وخاتمة علـى النحو التالي:

الفصل الأول: أحكام التنفيذ الجبري ووسائله في القانون المقارن.

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم التنفيذ وأنواعه ومقدماته.

المبحث الثاني: أركان التنفيذ الجبري ووسائله

الفصل الثاني: أحكام حبس المدين ودستوريتها في القانون السوداني.

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حبس المدعى عليه تحفظياً.

المبحث الثاني: حبس المدين أداء للحق المحكوم به.

المبحث الثالث: حبس المدين وفاء بدين أو سداد مال.

الفصل الثالث: أحكام حبس المدين في القانون المقارن.

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: حبس المدين في التشريعات التي تأثرت بالفكر القانوني الحديث.

المبحث الثاني: حبس المدين في التشريعات المقارنة الأخرى.

الفصل الرابع: أحكام حبس المدين في الشريعة والفقه الإسلامي.

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: مشروعية الحبس.

المبحث الثاني: موقف الفقه الإسلامي من حبس المدين.

أما الخاتمة فقد اشتملت على النتائج والتوصيات التي خلصت إليها الدراسة.

الباحث؛

الفصل الأول
أحكام التنفيذ الجبري ووسائله
في القانون المقارن

نظراً إلى أن أحكام التنفيذ الجبري هي التي تضبط وتنظم قواعـد التنفيـذ الواجبة الإتباع وتحدد وسائله في الأنظمة القانونية المختلفة، وبما أن حبس المدين يعتبر إحدى وسائل التنفيذ الجبري التي تبنتها التشريعات المختلفة بدرجات متفاوتة من حيث أحكامه ونطاق تطبيقه بحسب الفلسفة التشريعية لكل نظام قانوني فإن هذا الفصل يحتوي على مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم التنفيذ وأنواعه ومقدماته.

المبحث الثاني: أركان التنفيذ الجبري ووسائله.

المبحث الأول
مفهوم التنفيذ وأنواعه ومقدماته
المطلب الأول
تعريف التنفيذ وأنواعه

التنفيذ لغة هو: [1]

هو قضاء الأمر، فيقال نفذ المأمور الأمر، أي قضاه وأجراه.

أما في الاصطلاح القانوني فيعرفه البعض بأنه[2]: "الوفاء بالالتزام بحيث تبرأ منه ذمة المدين".

كذلك عرفه بعض شراح القانون بأنه[3]:

"الوفاء بالالتزام عيناً، أو بما يقبله الدائن أو بما يعتبره القانون مبرئاً للذمة".

ويستشف مما تقدم من النصوص التي تناولت تعريف التنفيذ أنها قاصـرة على التنفيذ الاختياري للالتزامات طالما اقتصر التعريف على الوفاء بالالتزامـات دون الأحكام، حيث يميز الفقه في رابطة الالتزام بين عنصرين: عنصر المديونية وعنصر المسئولية ما لم يكن الالتزام طبيعياً[4]، وتعرف المديونية بأنها[5] رابطـة بين الدائن ومدينه يجب على المدين بمقتضاها القيام بأداء معين، أما المسئولية فهي تمثل خضوع شخص أو شيء لسلطة الدائن للحصول على الأداء.

---

(1) لسان العرب لابن منظور، 4496/6، دار المعارف، القاموس المحيط، 357/1.

(2) د. أحمد محمد مليجي: الموسوعة الشاملة للتنفيذ، ص14/1، دار النهضة العربية رقم الإيداع 8519.

(3) دكتور حيدر أحمد دفع ا تنفيذ الأحكام في قانون المرافعات القطري، هـامش ص5 دراسـة مقارنـة الطبعة الأولى 1988.

(4) ويكون الالتزام طبيعياً إذا سقط بالتقادم، ومع ذلك يبقى في ذمة المدين، كالتزام طبيعي، كذلك الالتزامات التي تنشأ بموجب عقد قابل للإبطال بسبب نقص الأهلية، وإذا قام المدين بالوفاء بالتزامه الطبيعي، فهو لا يعد متبرعاً في هذه الحالة بل يعتبر موفياً للالتزام بحيث لا يجوز استرداده بعد الوفاء"، أ.د. محمد الشيخ عمـر- قانون المعاملات المدنية 1984، مصادر وأحكام الالتزام ص134 ،الخرطوم 1997م، .

(5) د. أحمد محمد مليجي، نفس المرجع، ص 14، د. فتحي والي، التنفيذ الجبري فـي القـانون الكـويتي، ص3، الطبعة الأولى 1978.

والأصل أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه طوعاً واختياراً استجابة لعنصر المديونية في الالتزام وطبقاً لما يقتضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات[1]، وعلى ذلك يعرف هذا النوع **بالتنفيذ الاختياري للالتزام** [2] ويعتبر كذلك ولو قام به المدين بدافع الخوف من القسر والإكراه بحيث يتم التنفيذ بمحض إرادة المدين دون الحاجة للاستعانة بعنصر المسئولية في الالتزام.

أما النوع الثاني، **فهو التنفيذ الجبري**، حيث يتم اقتضاء الحق جبراً عن إرادة المدين.

وبما أن القاعدة العامة تقضي بعدم جواز اقتضاء الشخص لحقه بنفسه، كان لابد للدولة من توفير الحماية القانونية والقضائية للحق عند الاعتداء عليه، وذلك عن طريق التنفيذ الجبري الذي يتم بعدة وسائل بواسطة السلطة القضائية تحت إشرافها ورقابتها.

وعلى ذلك فالتنفيذ الجبري من حيث مضمونه يهدف لوضع الأحكام موضع التنفيذ وذلك بهدف استقرار المعاملات والمراكز القانونية وصوناً لهيبة القضاء والأحكام، "إذ لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له".[3]

والتنفيذ الجبري بمعناه الفني،[4] يهدف لمطابقة المركز القانوني لصاحب الحق الذي نشأ بموجب حكم قضائي بمركزه الفعلي.

وقد عرفته بعض التشريعات[5] بأنه **"ما تقوم به محكمة التنفيذ من إجراءات لإجبار المدين أو المحكوم عليه بالوفاء بما تتضمنه سند تنفيذي يؤكد حق طالب التنفيذ وفقاً للشرع والقانون"**.

---

(1) تنص المادة 114، من قانون المعاملات المدنية السوداني 1984 على أنه :" يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه، وبطريقة تتفق بما يوجبه حسن النية".

(2) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية، ص4، الناشر دار النهضة العربية مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي1991.

(3) حكمة أطلقها سيدنا عمر رضي ا عنه، ضمنها خطابه لأحد قضاته.

(4) د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام وغيرها في السندات التنفيذية، ص7 ، دار الجامعة الجديدة للنشر2000.

(5) المادة 314 من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني.

كما عرفه بعض شراح القانون[1] بأنه: "**فهو ما تجريه السلطة العامة، تحت إشراف القضاء ورقابته، بناء على طلب دائن بيده سند تنفيذي مستوف لشروط خاصة، بقصد استيفاء حقه الثابت في السند من المدين قهراً عنه**".

وباستقراء ما ورد من النصوص الخاصة بتعريف التنفيذ الجبري للأحكام نخلص إلى أنه إدراكاً من المشرع لما قد يرتبه التنفيذ الجبري من مخاطر وآثار سالبة قد تمس المصلحة الخاصة للأطراف والمصلحة العامة، فقد أحاطت التشريعات التنفيذ الجبري بضمانات وشروط [2] تكفل عدالة التنفيذ وترسم ملامح التنفيذ الجبري بمفهومه الحديث وتحدد أركانه.

فالقاعدة العامة تقضي بأن التنفيذ الجبري يجب أن يتم بواسطة الدولة ممثلة في سلطتها القضائية، وليس للمحكوم له اقتضاء حقه بنفسه إلا في حالات استثنائية حددتها التشريعات على سبيل الحصر[3]، بل أن بعض التشريعات[4] تعتبر الاقتضاء الذاتي للحق جريمة يعاقب عليها بموجب قانون العقوبات لما قد يرتبه التنفيذ الجبري من مخاطر إذا أطلقت يد الدائن في استيفاء حقه بنفسه، حيث لا يخلو الأمر من احتمال تعرض المدين لعسف الدائن أو ظلم يحيق به في شخصه أو ماله.

---

(1) دكتور أحمد محمد مليجي الموسوعة الشاملة في التنفيذ هامش ص16 مرجع سابق.

(2) د. أحمد محمد مليجي، ص7 نفس المرجع ، د. محمد عبد الجواد محمد، المبادئ العامة في التنفيذ الجبري في قانون المرافعات السوداني، ص 328، بحث منشور في مجلة الاقتصاد والقانون العدد الثاني 1966.

(3) الحالات التي يجيز فيها القانون السوداني الاقتضاء الذاتي للحق هي: الدفع بعدم التنفيذ حيث تنص المادة 132 من قانون المعاملات المدنية 1984 على أنه:" في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة للوفاء، جاز لكل من للمتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم الملتزم الآخر بتنفيذ ما التزم به". أما الحالة الثانية فهي "حق الحبس" إذ تنص المادة 208 (2) من قانون المعاملات المدنية 1984 على أنه " للبائع أن يحتبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق به من الثمن ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة" أما المادة (217) من قانون الموجبات والعقود اللبناني تنص على أنه "لكل من الدائن والمديون بأن يمتنع عن تنفيذ موجبه ما دام الفريق الآخر لم يعرض القيام بما يجب عليه بدون ضرورة اللجوء للقضاء".

(4) المادة (429) من قانون العقوبات اللبناني، تستوجب توافر عناصر معينة لقيام الجريمة تتمثل في (1) أن يكون المجرم صاحب الحق الذي يستوفيه (2) أن يستوفي هذا الحق بالذات، إذا كان في حيازة الغير واستعمل العنف وأضر بالأشياء (3) أن يكون بإمكانه مراجعة السلطة المختصة للوصول إلى حقه فلم يلجأ إليها بل استوفاه بالذات، د. عبد العزيز شافي، مجلة الجيش، العدد 236 – استيفاء الحق بالذات بين التحريم والتشريع.

ومن ناحية أخرى قد لا يفلح الدائن في الحصول على حقه وذلك بسبب ما قد يلجأ إليه المدين من أساليب احتيالية بإخفاء أمواله أو تهريبها، لذلك كان تدخل الدولة في مرحلة التنفيذ ضرورة تقتضيها العدالة والنظام العام.

كما لا تنعقد ولاية القضاء في التنفيذ إلا بطلب يتقدم به المحكوم له للسلطة المختصة ويكون ذلك مشفوعاً بسند تنفيذي مستوفي لشروط معنية يثبت الحق ويؤكده.

المطلب الثاني
طريقة طلب التنفيذ ومقدماته

أولاً: طريقة طلب التنفيذ

نظرا للطبيعة الخاصة للحق لا يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بتنفيذ الحكم الذي أصدرته إلا بطلب من المحكوم له.

وقد حدد القانون السوداني[1] طريقة طلب التنفيذ، على أن يكون بموجب عريضة يتقدم بها المحكوم له إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، وذلك في الحالات التي لا ينفذ فيها الحكم عند صدوره، كما حدد القانون مشتملات العريضة.

وقد حدد القانون شروط معينة لنشوء الحق في تقديم عريضة التنفيذ تتلخص فيما يلي:

(أ) وجوب تقديم العريضة بواسطة المحكوم له، ويترتب على ذلك عدم جواز تقديم العريضة إلا بواسطة من صدر الحكم لصالحه أو من يمثله قانوناً أو من يخلفه قانوناً في الحق.

(ب) أن تقدم العريضة للمحكمة التي أصدرت الحكم، وذلك اقتصاداً للوقت والإجراءات وتسهيلاً للتنفيذ.[2]

---

(1) تنص المادة 224 من قانون الإجراءات المدنية 1983 على أنه:

" في الحالات التي لا ينفذ فيها الحكم عند صدوره، تطبيقاً لنص المادة 103، يكون التنفيذ بموجب عريضة، يقدمها المحكوم له إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، ويجب أن تشتمل العريضة على البيانات الآتية:

1. رقم العريضة وأسماء الأطراف، وتاريخ الحكم.
2. عما إذا كان قد حصل وفاء ومقداره، أو أي تسوية أخرى وماهية التسوية.
3. بيان كاف بما يراد التنفيذ استيفاء له.
4. اسم الشخص المراد تنفيذ الحكم عليه.
5. الطريقة المراد تنفيذ الحكم بها، فإذا كان الحكم، بتسليم شيء على وجه التعيين أو إذا كان التنفيذ بحجز ماله وبيعه، يبين في العريضة ذلك الشيء، أو المال ومكان تواجده واسم حائزه، فإذا كان عقاراً، يبين وصف كاف له ويبين مقدار حصة المدين، فإذا كان العقار مسجلاً ترفق شهادة بحث رسمية.

(2) ورد في المنشور القضائي رقم (3) لسنة 1991، الصادر من رئيس القضاء " إن أفضل الوسائل في الإسراع في التنفيذات وتفادي التسويف والمراوغة، هي أن يقوم كل قاضي بتنفيذ ما أصدره من حكم بنفسه ولا يكلف أي قاضي آخر بهذه المحكمة، إلا في حالة عدم وجود القاضي لغيابه في إجازة أو نقله أو غير ذلك".

(ج) بقاء الحكم دون وفاء بعد صدوره.

وبما أن القاعدة العامة في القانون السوداني[1] تقضي بأن الأحكام الابتدائية قابلة للتنفيذ فور صدورها فأنه يجوز للمحكوم له تقديم عريضة التنفيذ فور صدور الحكم إلا أن الأمر ليس كذلك في كل الأحوال، فقد تلجأ المحكمة أحياناً إذا اقتنعت لأسباب كافية لتحديد تاريخ لنفاذ الحكم [2]، كما قد يوجب القانون[3] على المحكمة تحديد ميعاد لنفـاذ الحكم كما هو الحال في الأحكام الصادرة ضد الحكومة حيث أوجـب القـانون علـى المحكمة أن تتبع خطوات معينة قبل البدء في تنفيذ الحكم الصادر ضد الحكومة، وذلك بأن يبين الحكم ميعاد لنفاذه فإذا لم يتم التنفيذ في الميعاد المحدد، وجب على المحكمـة إبلاغ رئيس العليا بذلك بصورة لوزير العدل، ولا يجوز تنفيذ الحكم إلا إذا بقي الحكم دون وفاء لمدة ثلاثة أشهر بعد الإبلاغ المذكور.

نخلص مما تقدم انه لا يجوز تقديم عريضة التنفيذ إلا إذا كان الحكم قـابلاً للتنفيذ.

إلا انه قد جرى العمل في المحاكم السودانية على قبول عريضة التنفيذ بعد مضي المدة التي حددها القانون[4] للطعن في الحكم وذلك تحسباً لما قـد يترتـب

---

(1) تنص المادة 103 (2) من قانون الإجراءات المدنية 1983 على أنه:" تعتبر الأحكام نافذة مـن تـاريخ النطق بها".

(2) تنص المادة 109 من قانون المشار اليه على أنه " إذا كان الحكم يقضي بدفع مبلغ مـن المـال، جـاز للمحكمة إذا اقتنعت لأسباب كافية، أن تأمر بتحديد أجل السداد في الحكم، أو أن تأمر بدفع المبلغ المحكوم بـه بالأقساط.

(3) تنص المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية 1983م على أنه:

" إذا صدر حكم ضد الحكومة (أو ضد موظف عام عن فعل من الأفعال المشار إليها في المـادة 33 فيجب أن يبين الحكم:

1. الميعاد الذي يجب فيه الوفاء به، فإذا لم يتم الوفاء بالحكم في الميعاد المحدد فيجب على المحكمة إبلاغ ذلك إلى رئيس المحكمة العليا، بصورة لوزير العدل.

2. لا يجوز تنفيذ مثل هذا الحكم، إلا إذا بقي بغير وفاء لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ الإبلاغ السابق الإشـارة إليه.

3. بمجرد مضي المدة المنصوص عليها في البند (2) يجب على المحكمة، اتخاذ كل التدابير اللازمـة لنفـاذ الحكم دون الكتابة لأية جهة أخرى.

(4) تنص المادة 192 من قانون الإجراءات المدنية 1983م على أنه:

على التنفيذ من آثار يصعب تداركها إذا تمت مباشرته خصوصاً وأن القـانون[1] يتيح للمحكوم عليه حق الطعن وطلب وقف التنفيذ.

ثانياً: مقدمات التنفيذ الجبري:

تتطلب القوانين كقاعدة عامة القيام بأعمال معينة قبل البـدء فـي التنفيـذ الجبري وهي ما تسمى بمقدمات التنفيذ التي تتمثل في إعلان المطلـوب التنفيـذ ضده بقصد إحاطته علماً بنية المحكوم له في مباشرة التنفيذ ضـده مـع تكليفـه بالوفاء خلال مدة تحرص بعض التشريعات[2] على تحديدها صراحة، فـالإعلان من حيث طبيعته ليس من الأعمال المكونة للتنفيذ الجبري أي أنه لا يعتبر إجراء من إجراءات التنفيذ وذلك لاختلافهما في الغاية، [3] فإذا كان التنفيذ الجبري هـو مجموعة إجراءات ترمي في محصلتها لاقتضاء الحق جبراً عن المـدين، فـإن الإعلان يهدف إلى تحذير المدين من مغبة امتناعه عن الوفاء وتكليفه بالوفاء ذلك تجنباً للتنفيذ الجبري، فإذا استجاب لذلك تكون الغاية قد تحققت.

"ميعاد الاستئناف خمسة عشر يوماً، تسري وفق حساب الميعاد المنصوص عليه في المادة 177.

(1) تنص المادة 180 من قانون الإجراءات المدنية 1983م على أنه "يجوز للمحكمة المرفوع إليها الطعـن، أن تأمر بناء على طلب ذوي الشأن، بوقف تنفيذ الحكم أو الأمر، إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ أو لأي أسباب أخرى تراها المحكمة ضرورية...." كما تنص المادة 236 من نفس القانون على أنه :"إذا طعن المحكوم عليه في الحكم الذي يجري تنفيذه أو كان ميعاد الطعن فيه ما يزال قائماً، جاز للمحكمة التي تباشـر التنفيذ أن تأمر بوقفه لمدة مناسبة يستصدر خلالها من المحكمة المطعون أمامها الحكم أو من المحكمة التـي أصدرته، بحسب الأحوال أمراً بوقف تنفيذ الحكم حتى يفصل في الطعن وذلك طبقـاً للأوضـاع والشـروط المقررة في المادتين 180،181.

(2) تنص المادة 281 (4) من قانون المرافعات المصري على أنه "لا يجوز التنفيذ إلا بعد مضي يوم علـى الأقل من إعلان السند التنفيذي". أما إذا كان التنفيذ قبل الورثة المدين أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو زالت صفة من كان يباشر الإجراءات نيابة عنه فإن هذه المدة تكون ثمانية أيام".

كما تنص المادة (1) من القرار رقم 18 لسنة 1975 من القانون القطري توجب على الدائن، قبل اتخاذ إجراءات الحجز التنفيذي أن يعلن المدين بالسند التنفيذي وأن يشتمل الإعلان على تكليفه بالوفاء.

(3) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، ص 118-119، مرجع سـابق– الـدكتور نبيـل إسماعيل عمر – أحمد هندي أحمد خليل التنفيذ الجبري، ص255-258 ، دار الجامعة الجديدة 2005.

تجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات تعلق ممارسة الحق في التنفيذ على مقدماته، فالقانون اليمني[1] كقاعدة عامة يقرر بطلان إجراءات التنفيذ ما لم يسبقها إعلان المدين بالتنفيذ بالكيفية التي حددها القانون، على أنه يجوز للمحكمـة فـي الأحوال التي يكون فيها التأخير ضاراً أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه[2].

أما القانون السوداني[3]، فلا يوجب لتنفيذ الأحكام إعلان الشـخص المطلـوب التنفيذ ضده كقاعدة عامة إلا في حالات معينة حددها القانون على سبيل الحصر، حيث أوجب الإعلان إذا كان التنفيذ في مواجهة الورثة أو من يقوم مقام المحكوم عليه أو إذا قدمت العريضة بعد مضي ستة أشهر من تاريخ الحكم أو تاريخ آخر إجراء أتخذ فـي التنفيذ، إذا كان التنفيذ يتم في مواجهة المحكوم عليه شخصياً.

أما من حيث مضمون الإعلان فقد أوجب القانون تكليف المطلوب التنفيذ ضده بأن يبين خلال أجل محدد أوجه اعتراضه على التنفيذ، على أنه في كل الأحوال يجوز للمحكمة أن تأمر بالتنفيذ دون إعلان سابق إذا تبين لها أن الإعلان قد يتسـبب فـي الإضرار بالعدالة أو بطالب التنفيذ.

ويلاحظ أن المشرع السوداني قد فرق بين حالتين في شأن المحكوم عليـه شخصياً حيث أوجب التنفيذ دون إعلانه في الستة أشهر الأولى من تاريخ الحكـم بينما أوجب إعلانه بالتنفيذ إذا مضت ستة أشهر من تاريخ الحكم أو من تـاريخ آخر إجراء أتخذ في التنفيذ[4]، إلا أن مدة الستة أشهر لا تحسب في كل الأحوال

(1) المادة 330 من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني توجب عدم التنفيذ إلا بعد مضي سبعة أيام على الأقـل من دعوى التنفيذ.

(2) المادة 258، من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني، أماني أحمد، مقدمات التنفيذ في القانون اليمني بحـث منشور www flawnet. كلية الحقوق جامعة المنصورة.

(3) المادة 226 من قانون الإجراءات المدنية السوداني 1983م

(4) أ. د. محمد الشيخ عمر، قانون الإجراءات المدنية، أحكام الطعن وإجراءات التنفيـذ، 180/2 الطبعـة الخامسة.

من تاريخ صدور الحكم وإنما تحسب أحياناً من تاريخ قابلية الحكم للتنفيذ، وهذا ما أكدته إحدى تطبيقات المحكمة العليا حيث قضي بأن[1]:

1. " القاعدة العامة أن الأحكام تكون نافذة فور صدورها إلا إذا نص الحكم على خلاف ذلك".
2. إذا نص الحكم على تاريخ معين لنفاذه فإن فترة الستة أشهر التي نصت عليها المادة 226 من قانون الإجراءات المدنية يبدأ سريانها من التاريخ الذي يكون فيه الحكم صالحاً للتنفيذ".

وتتلخص الوقائع في أن المطعون ضده (الدائن) كان قد تقدم بطلب لمحكمة الخرطوم الجزئية لتنفيذ حكم بالإخلاء في مواجهة الطاعنين (المدينين).

صدر الحكم موضوع التنفيذ في 1975/7/25م وقدم طلب التنفيذ في 1976/3/25 وفي الجلسة الأولى المحددة للسير في التنفيذ تقدم محامي الطاعنين باعتراض على تصريح التنفيذ لانقضاء أكثر من ستة أشهر على صدور الحكم وذلك استناداً على نص المادة 226 من قانون الإجراءات المدنية 1974 والتي تتطلب صدور إعلان سابق للمدينين قبل تصريح التنفيذ.

رفض القاضي الجزئي الأخذ بهذا الدفع تأسيسا علي أن "نص المادة 226 غير آمرة حيث كفلت المادة المشار إليها سلطة تقديرية للمحكمة لاتخاذ ما تراه ضرورياً دون إصدار الأمر المسبق بموجبها، وأن الحكم المراد تنفيذه قد صدر في 1975/7/25 بالإخلاء مشروطاً بأن يخلي المدينين بعد مضي ستة أشهر ابتداء من 75/9/11 أي أن يخلي المدينين في 76/3/11".

وعند الطعن بالنقض أيدت المحكمة العليا قرار محكمة الاستئناف وذلك تأسيساً على ما أورده قاضي المديرية في حيثيات حكمه وذلك بالقول:

(أن الحكم يتضمن تاريخين أحدهما خاص بصدوره والآخر خاص بتاريخ نفاذه، فالتاريخ الذي يعتد به هو تاريخ نفاذ الحكم لأن المفروض في الأحكام أن تكون قابلة للنفاذ بمجرد صدورها، فإذا كان الحكم ليس قابلاً للنفاذ في تاريخ صدوره

---

(1) فايق يني مقار وآخرين/ضد/ محمد عمر أحمد(1976) مجلة الأحكام القضائية السودانية ص126.

فإن تاريخ النفاذ يعتبر هو تاريخ الحكم في معنى المادة 226 من قانون الإجراءات المدنية 1974، ويؤكد هذا نص المادة 226 الذي يقول:"إذا قدمت العريضة بعـد مضي ستة أشهر من تاريخ الحكم" فلم تشر المادة إلى تاريخ صدور الحكـم ممـا يؤكد أن المقصود بتاريخ الحكم هو تاريخ نفاذه إذا كان مؤجلاً، وتاريخ صـدوره إذا كان الحكم نافذ بمجرد صدوره كما هو الحال في أغلب الأحوال).

(وبما أن المحكوم عليه تقدم بطلب التنفيـذ فـي يـوم 1976/3/24 فـإن عريضة التنفيذ لم تقدم بعد مضي ستة أشهر من تاريخ الحكم).

وقد قضت المحكمة العليا أن "الحكمة من وراء هذا القيد هو أنه بعد مضي فترة طويلة دون تنفيذ الحكم لا بد أن تنشأ قرينة لمصلحة المدين بأن الحكم قد نفذ أو تمت تسوية بشأنه، وذلك إذا كان الحكم المراد تنفيذه قابل للتنفيذ حال صدوره ولا يمكن لهذه القرينة أن تثور في حالة أن الحكم كان معلقاً على شرط ولم يكـن في الإمكان تنفيذه، فتاريخ نفاذ الحكم هو المحك".

وقد جرى العمل في المحاكم السودانية[1] على إعلان المـدين فـي كـل الحالات، حيث يكون الإعلان في الحالة الأولى لإتاحة الفرصة للمحكـوم عليـه لتفادي التنفيذ بينما يكون في الحالة الثانية إتاحة الفرصة للمدين لإثارة أي اعتـراض بشأن التنفيذ.

تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الحكم يقضي بدفع المبلغ المحكوم به علـى أقساط دورية فإن فترة الستة أشهر المنصوص عليها في المادة تحسب من تاريخ الحكم وليس من تاريخ الفشل في الوفاء بأي قسط من الأقساط[2].

---

(1) أ.د. محمد الشيخ عمر، ص180، أحكام الطعن والتنفيذ ، مرجع سابق.

(2) أ.د. محمد الشيخ عمر، ص183 ، نفس المرجع.

المبحث الثاني
أركان التنفيذ الجبري ووسائله

يتناول هذا المبحث أركان التنفيذ الجبري التي تتخلص في السبب الذي ينشأ بموجبه الحق في التنفيذ بالإضافة إلى أشخاص خصومة التنفيذ ومحله، كما يتناول أثر الفلسفة التشريعية في الأنظمة القانونية المختلفة في تحديـد وسـائل التنفيـذ الجبري ومحله بالنظر إلى محل الحق الموضوعي.

المطلب الأول
الحق في طلب التنفيذ الجبري وسببه

نظراً إلى أن الحق الذي مصدره الواقعة القانونية أو التصـرف القـانوني، يحمي مصالح مادية أو أدبية معينة تمثل في طبيعتها جوهر الحق، ولما كانت تلك المصالح لا تحقق الهدف المرجو منها لصاحبها في بعض الأحيـان إلا بتـوفير الحماية القانونية، فإن الهدف من رفع الدعوى [1]، يكون الحصول على حكم يوفر الحماية الموضوعية، وإذا كان الحق في الدعوى ينشأ عند الاعتداء على الحـق وينتهي بصدور الحكم، فإن الحق في التنفيذ الجبري ينشأ بعد صدور الحكم، حيث لا يكفي أحياناً مجرد صدور حكم يثبت الحق لتحقيق الغاية من الحماية القانونيـة الموضوعية وبالتالي تنشأ الحاجة للحماية القضائية عبر التنفيذ الجبري.

ونظرا لما قد يرتبه التنفيذ الجبري من مخاطر وآثار قد تمس المدين فـي ذمته المالية أو شخصه أو حريته فقد اشترطت التشريعات [2] لنشوء الحـق فـي التنفيذ الجبري توافر أعمال قانونية معينة عرفت **بالسندات التنفيذية** واعتبرتهـا وحدها الكفيلة بتأكيد الحق الموضوعي أو تعطي احتمالاً كبيراً لوجوده على ذلك فإن فكرة السند التنفيذي تعتبر من أهم الضمانات والشروط التي يجـب توافرهـا قبل الشروع في التنفيذ الجبري.

وهذا ما عبرت عنه بعض التشريعات صراحة بالنص علـى أنـه[3] "لا يجوز التنفيذ إلا بموجب سند تنفيذي" ويكتسب السند التنفيذي أهمية خاصة وذلـك لأن بموجبه يتحدد الشخص الذي له الحق في التنفيذ والشخص المطلوب التنفيـذ ضده والحق محل التنفيذ، كما يرمي السند التنفيذي في غايتـه[4] للتوفيـق بـين المصالح المتعارضة للأطراف فهو بما أشتمل عليه من بيانات، يسهل للمحكوم له

---

(1) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، ص13-16 ، مرجع سابق.

(2) د. نبيل إسماعيل عمر، أحمد هندي، أحمد خليل، ص19، مرجع سابق.

(3) المادة 280 قانون المرافعات المصري، تقابلها المادة 362 من قانون المرافعات القطري، 267 مـن قانون المرافعات الكويتي.

(4) د. فتحي وإلى التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ص21 وما بعدها نفس المرجع، أحمد خليـل، ص20 مرجع سابق، دكتور فتحي وإلى التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ص19-20، مرجع سابق، د. محمـد عبد الجواد محمد، ص21، مرجع سابق.

الحصول على حقه عبر إجراءات غير معقدة بالإضافة إلى أنه يتـيح الفرصـة للمحكوم عليه للمنازعة في التنفيذ إن كان لذلك مقتضى.

وبما أن الحماية القانونية لا تُسبغ على كل أنواع السندات فقـد حرصـت بعض التشريعات على تحديد نطاق السندات التي تعتبر ذات قوة تنفيذيـة علـى سبيل الحصر، إلا أنها تفاوتت في تحديد نطاقها حيث عرفتها بعض التشـريعات بأنها[(1)] "**والسندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والأوراق الرسمية**" كما تم تعريفها بأنها[(2)] "**الأحكام والأوامر الصادرة من المحاكم العدلية واتفاقات الصلح التـي أثبتـت بمحضر الجلسة أو ألحق به والأوراق الرسمية التي يعطيها القانون قوة التنفيـذ**" أما القانون المصري[(3)] فقد توسع في تحديد نطاق السندات التنفيذية بقوله "**والسـندات التنفيذية، هي الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التـي تصـدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح أو الأوراق الأخرى التي يعطيهـا القـانون نفـس الصفة**".

أما القانون السوداني فقد جاء خلواً من أي نص يحدد نطاق السندات التـي لها قوة التنفيذ باستثناء ما ورد في قانون المرافعات المدنية 1972 الملغي[(4)]، إلا أنه يمكن القول بأن السندات التنفيذية في القانون السوداني قاصرة على الأحكـام والأوامر الصادرة من المحاكم فقط [(5)] حيث يستفاد ذلك من نص المادة الوارد في قانون القضاء المدني 1929 الملغي الذي نص في شأن ذلك على ما يلي[(6)]:

"النصوص الواردة في هذا القانون في شأن تنفيذ الأحكـام تطبـق بقـدر الإمكان على تنفيذ الأوامر".

---

(1) المادة 267 من قانون المرافعات الكويتي.

(2) المادة 362 من قانون المرافعات القطري.

(3) المادة 280 من قانون المرافعات المصري.

(4) المادة 254 من قانون المرافعات المدنية 1972 الملغي عرفت السندات بأنها "السندات التنفيذية هي مـا تصدره المحاكم من أحكام وأوامر وكذلك الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون تلك الصفة".

(5) د. محمد عبد الجواد محمد، ص21، مرجع سابق.

(6) المادة 185 من قانون القضاء المدني 1929 الملغي.

وبالرغم من أن القانون السوداني لم ينص صراحة على السندات التي تعطي صاحبها الحق في التنفيذ، إلا أن نطاق تلك السندات ينحصر أيضاً في الأحكام والأوامر، حيث يستفاد ذلك من نصوص بعض المواد التي تنظم التنفيذ ومن أمثلة ذلك ما ورد في المادة 232من قانون الإجراءات المدنية1983م التي تنص على انه "مع مراعاة أحكام المادة 103، متى استوفيت التدابير المطلوبة قانوناً وجب على المحكمة أن تصدر "**أمرها**" بتنفيذ الحكم بأي من الطرق الآتية وكذلك المادة 180 تنص على انه "يجوز للمحكمة المرفوع إليها الطعن أن تأمر بناء على طلب ذوي الشأن **بوقف تنفيذ الحكم أو الأمر** إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ......".

وتعتبر الأحكام والأوامر من أهم السندات[1] ذات القوة التنفيذية وأكثرها شيوعاً في الحياة العملية، حيث تكتسب الأحكام القضائية أهميتها من كونها تصدر من المحاكم بعد تحقيق دقيق وبعد إتاحة الفرصة لكل خصم أن يثبت دعواه كما أنها تحسم النزاع نهائياً.

وقد عرفها البعض [2] بأنها:

"القرارات التي تصدر في المحاكم المشكلة تشكيلاً قانونياً في المنازعات التي تطرح عليها وفقاً لقانون المرافعات"

وتختلف الحماية القانونية باختلاف الأحكام من حيث طبيعتها وهدفها، فقد تكون تقريرية يقتصر دورها في تقرير وجود حق من عدمه ومن أمثله ذلك الحكم الذي يقرر بطلان أو صحة عقد، والأحكام التي تقرر صحة نسب أو نفيه وقد يكتفي الحكم بإنشاء أو تعديل أو إنهاء رابطة قانونية كالحكم بفسخ عقد وهي ما تعرف بالأحكام المنشأة، إلا أنه في بعض الأحوال قد لا يكفي لرد الاعتداء صدور حكم يثبت الحق إنما يجب أن يشتمل الحكم على إلزام المحكوم عليه بأداء عمل معين أو الامتناع عن عمل معين أو تسليم شيء معين، على ذلك فإن التنفيذ

---

(1) د. محمد عبد الجواد محمد، ص 22 ، مرجع سابق.

(2) د. حيدر أحمد دفع ا ، أصول المرافعات المدنية والتجارية، ص175، دراسة مقارنة الطبعة الأولى 1418هـ، 1997م، مكتبة المناعي الدوحة.

الجبري **لا يرد إلا على أحكام الإلزام، كما يقتصر على الأحكام الموضوعية** التي تفصل في الطلبات والدفوع الموضوعية، دون الشكلية التي تفصل في المسـائل الإجرائية، وإمعاناً من بعض التشريعات[1] في التأكد من ثبوت الحق قبل التنفيذ، فقد أوجبت أن يكون الحكم حائزاً على حجية الأمر المقضي به كقاعـدة عامـة باستثناء حالات النفاذ المعجل، بينما تقضي القاعدة العامة في تنفيذ الأحكـام فـي القانون السودان [2] تقضي بأن الأحكام الابتدائية تكون قابلة للتنفيذ فور صدورها وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى تطبيقاتها حيث قضت بأنه[3]:

"يجوز تنفيذ الحكم في أي مرحلة من مراحل التقاضي، إذا لم يشر قـانون الإجراءات المدنية أن يكون الحكم المطلوب تنفيذه نهائياً".

وفي تطبيق قضائي آخر أكدت المحكمة العليا بأن[4]:

"القاعدة العامة أن الأحكام تكون نافذة فور صدورها إلا إذا نص الحكم على خلاف ذلك".

إلا أن المشرع السوداني قد أحاط التنفيذ بعدد من الضـمانات، إذ لا يـتم التنفيذ إلا بعد صدور أمر من المحكمة المختصة، كما أتاح المشرع[5] بناء علـى طلب ذوي الشأن وقف تنفيذ الحكم أو الأمر إذا كان يخشى من ذلك وقوع ضـرر جسيم أو لأسباب كافية تراها المحكمة ضرورية.

وقد أوجبت المحكمة العليا[6] في إحدى تطبيقاتها ضرورة أن يوضح الحكم الحق المحكوم به توضيحاً كافياً وقضت بأن:

---

(1) تنص المادة 287 من قانون المرافعات المصري على أنه "لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً مـا دام الطعـن فيها جائز...." كما قضت محكمة الاستئناف المصرية بأنه "يكون سنداً تنفيذياً كل حكم نهائي، حائز لقوة الأمر المقضي سواء صدر في محكمة أول درجة أو محكمة النقض.

(2) تنص المادة 103 قانون الإجراءات المدنية 1983 بأنه "تعتبر الأحكام نافذة من تاريخ النطق بها".

(3) علي العوض محمد علي/ضد/ محمد خير(1976)، مجلة الأحكام القضائية السودانية ص43.

(4) فايق يني مقار/ضد/محمد عمر أحمد(1974)، محلية الأحكام القضائية السودانية ، ص126.

(5) المادة 180 قانون الإجراءات المدنية 1983م.

(6) محمد عبد القادر وآخرين/ضد/ سرور محمد رملي وآخرين(1974)مجلة الأحكام القضائية السـودانية، ص176.

"الحكم كسند تنفيذي، يتعين أن يوضح المحكوم به توضيحاً كافيـاً يمكـن تنفيذه دون لبس وأن يحدد الخصم الذي ينفذ في مواجهته، إذ لا يمكن تنفيذ حكم إلا في مواجهة أطراف الخصومة، وأنه إذا قصّر الحكم عن شيء من ذلك فإنه إما أن يكون معيباً يقتضي إصلاحه أو يقع باطلاً وذلك وفق مقتضى الحال في كل حالـة على حدة وفقاً للقانون".

ويعامل القانون السوداني **الأوامر** التي تصدرها المحاكم السودانية معاملـة الأحكام ويعدها من السندات التنفيذية في العديد من الحالات، كما هو الحـال فـي الأوامر التي تصدر في الإجراءات التحفظية، كما أن جميع مراحل التنفيذ الجبري تصدر بموجب أوامر، بالإضافة للأوامر الخاصة بالتحكيم ومن أمثلة ذلك ما ورد في الباب السابع الخاص بطرق التحفظ تحت عنوان "الإجراءات التحفظيـة" وقـد نص على أربعة طرق للتحفظ:

1. الأمر بالقبض على المدعى عليه.[1]
2. الأمر بحبس المدعى عليه. [2]
3. الأمر بتوقيع الحجز على أموال المدعى عليه. [3]
4. الأمر بتعيين حارس. [4]

أما الأوامر الصادرة بشأن التحكيم فقد وردت في الباب السادس الفصل الرابع من القانون المشار اليه كما يلي:

1. الأمر الصادر بإحالة النزاع إلى التحكيم.[5]
2. الأمر بإلغاء التحكيم.[6]

---

(1) المادة 157 من قانون الإجراءات المدنية 1983م.
(2) المادة 160 من نفس القانون.
(3) المادة 162 من نفس القانون.
(4) المادة 172 من نفس القانون.
(5) المادة 140 من نفس القانون.
(6) المادة 144 من نفس القانون.

أما الأوامر الصادرة بتنفيذ الأحكام وردت في الباب العاشر الفصـل الأول مـن القانون المشار إليه كما يلي:

1. الأمر بتنفيذ الحكم[1].
2. الأمر بوقف تنفيذ الحكم. [2]
3. الأمر بحبس المدين أو الحجز على أمواله أو بالطريقتين معاً. [3]
4. الأمر بتسليم حيازة العقار.[4]
5. الأمر بحبس المدين. [5]

وقد حددت المحكمة العليا الفرق بين الحكم والأمر في إحدى تطبيقاتها بأن[6]:

"الحكم هو التعبير الرسمي لقرار فيما يختص بالمحكمة التي أصدرته نهائياً في تقرير حقوق أطراف النزاع فيما يتعلق بكل أو بعض المسائل المتنازع عليها في الدعوى، أما الأمر، فهو كل ما يصدر من المحكمة من قرارات أثنـاء نظـر الدعوى، بتوجيه أو تكليف، بخلاف الحكم وتكون عادة في مسائل جانبية لا تمت لصلب النزاع ولا يجوز الطعن فيها على استقلال".

ويلاحظ أن المحكمة قد أغفلت في هذا الحكم الأوامر التي يجـوز الطعـن فيها على استقلال. [7]

---

(1) المادة 232 من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

(2) المادة 236 من نفس القانون.

(3) المواد 239، 241 من نفس القانون.

(4) المادة 240 من نفس القانون.

(5) المادة 243 من نفس القانون.

(6) توكيلات القطاني/ضد/ شركة انترسبتسوس(1974) مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص90.

(7) المادة 176 من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

المطلب الثاني
أشخاص خصومة التنفيذ الجبري

يقصد بخصومة التنفيذ[1]، مجموعة الأعمال الإجرائية التي ترمي إلى اقتضاء حق الدائن جبراً عن مدينه.

وينحصر أشخاص التنفيذ الجبري في:

(أ) ممثل السلطة العامة:

وتختلف الجهات التي تمثل السلطة العامة في مباشرة التنفيذ الجبري باختلاف التشريعات، وقد يمثلها في ذلك قاضي التنفيذ كما هو الحال في بعض التشريعات من بينها القانون السوداني، حيث تقضي القاعدة العامة في القانون السوداني[2]، أن المحكمة التي أصدرت الحكم هي التي تباشر التنفيذ، وذلك بناء على طلب المحكوم له بموجب عريضة يتقدم بها إلى المحكمة التي أصدرت الحكم.

وقد يعهد لمحكمة أخرى بمباشرة التنفيذ بحسب مقتضى الحال[3]، وربما يكون السبب الذي جعل المشرع السوداني[4] أن يوكل مهمة التنفيذ للمحكمة يرجع يرجع إلى أن الأحكام الابتدائية تكون قابلة للتنفيذ فور صدورها كقاعدة عامة رغم قابليتها للاستئناف، لذلك حرص المشرع على أن تقوم المحكمة التي أصدرت الحكم بإصدار أمر تنفيذه خاصة وأن التنفيذ في القانون السوداني لا يقتصر على أموال المدين إنما يتعداه ليكون على شخص المدين بحبسه.

بينما يختلف الأمر في القانون المصري الذي يوكل مهمة التنفيذ إلى المحضر وذلك لأن القاعدة العامة تقضي بأن لا تنفذ إلا الأحكام التي تحوز على

---

(1) د. فتحي وإلى ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، ص83 مرجع سابق.

(2) المادة 224 من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

(3) المادة 225 (2) من نفس القانون.

(4) د. محمد عبد الجواد محمد، ص18- 19، مرجع سابق.

حجية الأمر المقضي، وهي بالتالي لا تقبل الطعن بالطرق العادية، فتنحصر بذلك مهمة المحضر في تنفيذ الأحكام على الإجراءات التي نص عليها القانون وليست له سلطة في تقدير صحة الحكم أو قوته"

وقد يكون ممثل السلطة العامة في التنفيذ في بعض التشريعات[1]:

مأمور التنفيذ[2]، أو قلم الكتاب[3] أو حارس الأشياء[4] كما أن النيابة العامة قـد تتدخل في مرحلة التنفيذ في بعض التشريعات[5] حيث تختص النيابة بإصدار أمر الحبس في جميع الديون فيما عدا المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية التي يختص قاضي التنفيذ بإصدار أوامر الحبس في شأنها.

(ب) طالب التنفيذ:

وهو من ينشأ له الحق في التنفيذ بموجب سند تنفيذي، وقد ينتقل الحق في التنفيذ للممثل القانوني كالخلف العام كما قد ينتقل لشخص آخر بموجب حوالة الحق. [6]

(ج) الشخص المنفذ ضده:

وهو من يسمح السند التنفيذي بأن تباشر إجراءات التنفيذ ضده، فقد يكون فـي مواجهة المدين شخصياً أو كفيله الشخصي إذا كان السند التنفيذي يتضمن إلزام فـي مواجهته **ويتم التنفيذ في مواجهة الكفيل أو الضامن في القانون السوداني**[7]، متـى

---

(1) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ص84-87، مرجع سابق.

(2) يعهد القانون المرافعات الكويتي بموجب المادة 3/ من القرار رقم 18 -1975 مهمة الحجـز لمـأمور التنفيذ سواء كان مباشراً أو غير مباشر.

(3) تنحصر مهمة قلم الكتاب بحسب المادة 295 من قانون المرافعات الكويتي، في الإعلان عن بيع العقـار باللصق والنشر في الجريدة الرسمية.

(4) حارس الأشياء يعتبر من أعوان القضاء وقد نصت المادة 172 من قانون الإجـراءات المدنيـة 1983 السوداني على أنه "إذا تبين للمحكمة أن المنقول أو العقار موضوع الدعوى أو الحجز يتطلب لأجل تصفيته أو لصيانته أو لحراسته أو لإدارته على وجه أفضل تعيين حارس، جاز للمحكمة أن تأمر بتعيين حارس على هذا المال وأن تمنحه الأجر أو العمولة وتخوله السلطات وتفرض عليه القيود التي تراها مناسبة. كمـا أن المـادة 232 من ذات القانون في فقرتها الرابعة جعلت من تعيين حارس وسيلة من وسائل التنفيذ.

(5) المادة 100 (1) من قانون أصول التنفيذ اللبناني، وفي القانون المصري تتدخل النيابة في مرحلة التنفيذ في مسائل الأحوال الشخصية بحسب لائحة تنفيذ الأحكام الشرعية حيث تنظر الحالة وتطلب من قاضي التنفيذ إصدار أمر بالحبس إذا اقتضى الحال.

(6) د. فتحي والي، ص97، نفس المرجع، د. نبيل إسماعيل عمر، ص247، مرجع سابق.

(7) المادة 230 من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

أصبح الشخص ملزماً بصفته كفيلاً أو ضامناً لوفاء أي حكم أو أي جزء منـه أو لرد مال أخذ تنفيذاً للحكم، أو لدفع أي نقود في أي دعوى أو أي إجراءات تابعـة لها، بحيث يتم تنفيذ الحكم ضده للمدى الذي التزم به شخصياً بالكيفية المنصـوص عليها لتنفيذ الأحكام ويكون الكفيل طرفاً في التنفيذ لأغـراض الاسـتئناف، كمـا أوجب القانون إعلانه قبل وقت كاف.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا بأنه[1]:

"تعهد الكفيل بدفع ما على المدين من أموال هو التزام ملقي علـى عاتقـه بموجب المادة 2/158 من هذا القانون، لا تبرأ ذمة الكفيل إلا بسـداد المبلـغ أو بتسليم المدين في المكان المحدد في التعهد".

وتتخلص وقائع الدعوى في أن مقدم الطلب تقدم أمام محكمـة الموضـوع لضمان المدعى عليه أو (المدين) في إجراءات الحجز التحفظي وتعهد بإحضـاره أمام المحكمة وسداد أي مبلغ يحكم به على المكفول، وعند إعلانه فشل الكفيـل في إحضار المدين وطلب تسليمه أمراً بالقبض على المـدين، فامتثلـت محكمـة التنفيذ لطلبه وأصدرت أمرها بالقبض على المدين الذي هرب من الحراسة، بعـد تسليمه بواسطة الكفيل، فقررت محكمة الموضوع القبض على الكفيـل وإلزامـه بدفع المبلغ، أستأنف الحكم لدى محكمة الاستئناف التـي أيـدت قـرار محكمـة الموضوع وعند الطعن أيدت المحكمة العليا قرار محكمة الاستئناف وأوردت في حيثيات قرارها "أن الكفالة عقد وقد تعهد مقدم الطلب والتزم بإحضـار المـدين ودفع ما قد يحكم به من أموال ولم ينفذ بما تعهد به، ومن ثم كان عليه الوفاء وفقاً لأحكام المادة (490) من قانون المعاملات المدنية 1984م مقروءة مـع المـادة 158 (2) من قانون الإجراءات المدنية 1983[2]، ولا يعفيه مـن هـذا الالتـزام تسليمه المدين لشرطة أمبدة، إذ من المفترض أن يتم التسليم في المكان المحدد في

---

(1) الرشيد الفاضل الأمين/ضد/ بخيت حاج عربي(2003)، مجلة الأحكام القضائية السودانية ص165.

(2) تنص المادة 158 (2) من قانون الإجراءات المدنية 1983 على أنه: "يجب على كفيل أو ضامن المدعى عليه أن يتعهد بأن يدفع عند تخلف المدعى عليه عن الحضور، أي مبلغ من النقود قد يحكم به على المـدعى عليه".

التعهد الذي التزم بموجبه إحضار المدين، ففي الفقه الإسلامي، لو أشترط تسليمه في بلد معين لا يبرأ بتسليمه في بلدة أخرى، وفي هذه الإجراءات تعهـد مقـدم الطلب بإحضار المدين أمام المحكمة في أي وقت... علاوة على التزامه بدفع ما قد تحكم به المحكمة في الدعوى ومن ثم لا يغير في هذا الالتزام تسـليم المـدين لشرطة أمبدة سواء كان ذلك عن طريق أمر صادر من المحكمة أو خلافه".

نخلص مما تقدم أن التنفيذ ضد الكفيل أو الضامن يكون في حدود ما التزم به شخصياً ويتحدد نطاق الالتزام بالرجوع لشروط الكفالة، وتطبيقا لذلك قضـت المحكمة العليا بأن[1]:

"كفيل المدين في التنفيذ يكون ملزماً قانوناً في الحدود التي التزم بها لغرض الوفاء بالحكم أو ذلك الجزء منه الذي التزم به".

أما التنفيذ ضد الممثل القانوني فقد يكون في مواجهـة الخلـف العـام أو الخاص أو الوصي أو الولي أو الممثل القانوني للشخصية الاعتبارية.

ويتم التنفيذ ضد الممثل القانوني في القانون السوداني[2]، في حدود ما وصل ليده من أموال المتوفى ولم يحصل فيه تصرف قانوني، كما لا يتم التنفيـذ ضـد أموالـه الخاصة، إلا في حدود ما تلف أوضاع من أموال المدين المتوفى التي كانت تحت يده، وكان ذلك بسبب إهماله أو تقصيره.

فإذا كان الحكم ضد شخص بصفته الممثل القانوني لشخص متـوفى وكـان الحكم يقضي بدفع مبلغ من مال المتوفى، جاز للمحكمة [3] أن تنفذ الحكـم بـأي شيء من أموال المدين المتوفى وبيعه.

أما في حالة فشل الممثل القانوني في إقناع المحكمة بأنه قد صرف مـا كان تحت يده من أموال المتوفى في أوجه صرفها القانوني، جاز للمحكمة أن تنفذ الحكم ضده شخصياً إلى مدى القدر من المال الذي عجز عـن إقنـاع المحكمـة

(1) شرف الدين عثمان كسلا/ضد/ أحمد الحاج علي إبراهيم(1971)، مجلة الأحكام القضـائية السـودانية، ص57.

(2) المادة 237 من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

(3) المادة 238 من نفس القانون.

بصرفه على الوجه السابق، وينفذ الحكم ضده بالطريقة التي تنفذ بها الأحكام ولو كان صادراً ضده شخصياً.

تجدر الإشارة إلى أن بعض القوانين[1] لا تلجأ للتنفيذ بطريق الحبس إلا على من كان مسئولاً عن الدين بصفته الشخصية، ويترتب على ذلك عدم جـواز حبس الوصي والولي والمتبوع عن دين القاصر، وذلك بخلاف القاعدة العامة التي أخذت بها القوانين المقارنة[2] ومنها القانون السوداني الذي يجيز حـبس الممثـل القانوني في دين القاصر حيث يقضي[3] بتنفيذ الحكم في مواجهة من كان مسئولاً عن القاصر إذا كان الحكم يقضي بتعويض عن ضـرر نـاتج عـن مسـئولية تقصيرية، ويكون ذلك إذا كان من صدر منه الفعل الضار غير مميز وتعذر تنفيذ الحكم بالتعويض ضده فيجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تلزم من كان مسـئولاً عنه بمبلغ التعويض.

كذلك يلزم بتعويض الضرر[4] كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابـة شخص في حاجة إلى رقابة، بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية إذا حـدث ضرر للغير بفعله غير المشروع، وذلك ما لم يثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية، كذلك يكـون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعاً منه في حالة تأديته عمله أو بسببه. [5]

(1) قانون أصول المحاكمات السوري 1953، قانون التنفيذ العراقي 1957، قانون الإجراء العثماني المؤقت 1332هـ المغلي.

(2) قانون أصول المحاكمات السوري، قانون التنفيذ العراقي، قانون الإجراء العثماني المؤقـت 1332هـ ـ الملغي.

(3) المادة 139 قانون المعاملات المدنية السوداني 1984م.

(4) المادة 145 من نفس القانون.

(5) المادة 146 من نفس القانون.

وقد حدد القانون السوداني كيفية التنفيذ ضد الممثل القانوني للشخصية الاعتبارية التي عرفها كما يلي [1]:

(أ) الدولة والمؤسسات العامة وغيرها من المنشآت التي يمنحهـا القـانون شخصية اعتبارية.

(ب) الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية.

(ج) الأوقاف.

(د) الشركات التجارية.

(هـ) الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً لأحكام القانون.

(و) كل مجموعة من الأشخاص والأموال ثبت لها الشخصـية الاعتباريـة بموجب القانون.

وقد منح القانون[2] الشخص الاعتباري جميع الحقوق التـي يتمتـع بهـا الشخص الطبيعي باستثناء ما كان ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي يقررها القانون، وعلى ذلك فإن الشخص الاعتباري يكون محلاً للمسئولية فيما يصدر منه من تصرفات، وقد أخذ القانون السوداني، بمبـدأ المسـئولية المدنيـة والجنائية للشخص الاعتباري.

وقد اختلف[3] الفقه بشأن التنفيذ ضد الشركة بوصفها شخص اعتباري وما إذا كان من الممكن التنفيذ في مواجهة الشريك المتضامن إلا أن غالبية الفقه يؤيـد ذلك، ونظراً إلى أن الشخصية الاعتبارية لا تستطيع تصريف أعمالها بنفسها، فإن المسئولية عن تصرفاتها تقع على عاتق ممثلها القانوني[4] المفوض وذلك إعمـالاً لمبدأ المسئولية عن فعل الغير Vicarious liability حيث أرست هذا المبدأ إحدى

---

(1) المادة 23 من قانون المعاملات المدنية 1984م.

(2) المادة 24 من نفس القانون.

(3) د. فتحي وإلى التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، ص90، مرجع سابق.

(4) د. أبو ذر الغفاري بشير، أسس قانون الشركات، ص39-40، الطبعة الأولى 2004.

التطبيقات القضائية الانجليزية[1] حيث اعتبرت المحكمة: "أن ما يقع مـن مـدير الشركة من خطأ ينسب إلى الشركة تأسيساً على مبدأ المسئولية عن فعل الغير".

تجدر الإشارة إلى أن التشريعات قد اختلفت فـي كيفيـة التنفيـذ ضـد الشركة، حيث نجد أن منها لا يحبس[2] الممثل القانوني للشركة في الدين المتعلـق بها باعتباره غير مسئول شخصياً عن الدين، متأثرين في ذلك بالقانون العثمـاني، بينما نجد بعض التشريعات[3] تحبس في دين الشركة من يكون الامتناع راجعاً إليه شخصياً.

بينما أجاز القانون السوداني[4] حبس مدير الشركة أو الموظفين الرؤساء فيها إذا كان الحكم يقضي بالوفاء عيناً أو بعمل شيء، كما أجاز التنفيذ ضد أموال الشركة بالحجز عليها، على أن يحبس[5] الذين يناط بهم سـداد الـدين أو الأمـر بالوفاء به إذا كان الحكم يقضي بالوفاء بدين أو سداد مال.

وقد اختلفت التطبيقات القضائية حول المسئولية الجنائية للشركة حيث اعتبرت المحكمة العليا في إحدى تطبيقاتها القضائية[6]بان المسئولية الجنائية للشخص الاعتباري مسئولية تضامنية مع الشخص الطبيعي، كما حددت كيفية تنفيذ الغرامة وجزاء التعويض ضد الشخص الاعتباري حيث قضت بأن "الوكالة عن صاحب الحساب في جرائم الصك المردود، لا تنفي عن الوكيل كونه هو الذي اقترف الجريمة، فهو المسئول ولو أرتكـب الجريمة لحساب الشخص المعنوي، وذلك دون مساس بالمسئولية الجنائية للشـركة، إذ أنها شخصية قانونية مستقلة، وعقوبة الغرامة وجزاء التعويض الموقع على الشـخص المعنوي يتم تنفيذها على أموال الشخص الاعتباري لا الطبيعي".

وفي رأي مخالف أنه "ما دامت الشركة شخصاً بحكم القانون ومكلفـة بحكـم التعريف، فإن مسئوليتها الجنائية تتوافر في شخصها الاعتباري في مواجهة من يمثلهـا

---

(1) Lennards Carrying co ltd. V Asiatic Petroleum co ltd (1915)A .c 705

(2) المادة 140 من قانون الإجراء العثماني المؤقت 1332هـ الملغي، المادة 95 من قانون التنفيذ العراقي.

(3) المادة 515 قانون المرافعات القطري.

(4) المادة 241 (2) من قانون الإجراءات المدنية السوداني 1983م.

(5) المادة 243 (2) من نفس القانون.

(6) حكومة السودان/ضد/ أ أ ع(2001) مجلة الأحكام القضائية السودانية ص53.

أياً كان حتى ولو لم يكن له دور في الفعل الجنائي، لأن مسئوليته ليس مسئولية جنائية شخصية وإنما مسئولية الشخص الاعتباري وفق القانون".

بينما قضت المحكمة العليا في سابقة أخرى بأنه [1] "لمساءلة الشخص المعنوي جنائياً، يقتضي الحال، تحديد الشخص الذي ينبغي أن يخضع للمسئولية...والشخص الذي يعبر عن إرادة الشخصية الاعتبارية هو المسئول جنائياً عن أفعالها كمتهمة، ورئيس مجلس الإدارة هو المسئول جنائياً عن أفعال الشركة في حالة غياب مديرها".

وفي سابقة أخرى أرست المحكمة العليا المبدأ التالي[2]:

(1) إذا كان الصك المرتد يخص الشركة، ووقع عليه المدير باعتباره الممثل القانوني لها، ينبغي إدانة الشركة تحت المادة 179، لا المدير وتعاقب بما يتناسب مع الشخصية الاعتبارية.

(2) إذا أقر المدير بضمانه بمبلغ يتحمل مسئولية سداد الصك والشركة بالتضامن والانفراد مدنياً.

---

(1) حكومة السودان/ضد/ عمر فضل ا (1997)، مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص179.

(2) حكومة السودان/ضد/ عباس ناصر عباس(1997)، مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص185.

المطلب الثالث
محل التنفيذ الجبري ووسائله

يتخذ المحل الذي يرد عليه التنفيذ عدة صور فقد يكون في بعض الحالات،

(أ) محل الالتزام الأصلي، أو

(ب) أموال المدين، أو

(ج) شخص المدين.

ويختلف محل التنفيذ باختلاف الفلسفة التشريعية للأنظمة القانونية التي تتحدد بموجبها وسائل التنفيذ.

وفي المجتمعات القديمة كان شخص المدين وجسده محل التنفيذ الوحيد في بادئ الأمر، حيث كان الإكراه البدني الذي تعددت صوره هو الوسيلة الوحيدة لاقتضاء الحق جبراً عن المدين، فقد عرفته المجتمعات القديمة منذ عهود ترجع لما قبل الميلاد وذلك تأسيساً على أن شخص المدين وجسده هو الضامن لالتزاماته وذمته.

فقد عرفه القانون الروماني[1]، كوسيلة تهديدية للمدين القادر، الذي يتقاعس عن الوفاء بما التزم به وكوسيلة تنفيذية في مواجهة المدين المعسر، حيث أباح القانون أو العرف في مراحله الأولى سلطات واسعة للدائن في مواجهة مدينه فأطلقت يده في تحديد أنواع الجزاء ، حيث كان لمدعي الحق أن يحبس مدينه في منزله ويسترقه ويقيده بالسلاسل ثم يعرضه أيام الأحد للعامة بغرض التشهير أو البيع.[2]

---

(1) د. أحمد محمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، ص22، مرجع سابق.

(2) د. حيدر أحمد دفع ا ، قانون الإجراءات المدنية السوداني بين التحليل والتطبيق، ص57/2 في تنفيذ الأحكام، الطبعة الثانية، 2004 – 2005م.

وأدخلت لاحقا بعض القواعد الإجرائية بموجب قانون الألواح الإثني عشر الذي أوجب على الدائن أن يحضر مدينه أمام القاضي ثـم يسـمح لأي شـخص بالتدخل لإثارة أي اعتراض أو القيام بالوفاء بدلاً عن المدين، فإن لم يحدث ذلـك كان للدائن الحق في إلقاء يده على مدينه وحبسه في منزله واسترقاقه دون الحاجة لإذن القاضي، ثم تطور الأمر بعد ذلك فأصبح على الدائن أن يمهل مدينه ثلاثـين يوماً من تاريخ الحكم الذي أكد حقه أو من تاريخ اعتراف المدين به، فإذا انقضت تلـك المهلة دون أن يتم الوفاء جاز للدائن القبض على مدينه وحبسه في منزله، فإذا انقضت ستون يوماً دون أن يتم الوفاء، حينها ينشأ للدائن الحق في اسـترقاق مدينـه وتقييـده بالسلاسل وقتله واقتسام أشلاءه في حالة تعدد الدائنين[1].

ثم اتسعت دائرة الضمانات والقيود بصدور "قانون بوتيليا" في عام 326 قبل الميلاد الذي بموجبه تم تضييق نطاق الإكراه البدني بتحريم استرقاق المدين أو تقييده بالسلاسل كما تم منع بيعه أو قتله، بجانب تقييد سلطة الدائن في الحبس، بحيث لا يجوز أن يـتم ذلك إلا بعد استصدار إذن من القاضي، وانحصرت الغاية من الحبس في تشغيل المدين لمصلحة الدائن حتى يستوفي حقه مقابل العمل لصالحه.

وبصدور "قانون جوليا" أتيحت الفرصة للمدين للإفلات من الحبس إذا تنازل عـن جميع أمواله للمدين، ثم استحدث البريتور[2] نظاماً جديداً في التنفيذ، وأصبحت بموجبـه الذمة المالية للمدين ضامنة لالتزاماته، وذلك عن طريق الحجز علـى أمـوال المـدين وبيعها في المزاد العام، إلا أن هذا النظام لم يلغي الحبس تماماً.

كما ظهرت حركة الإصلاحات التشريعية عند الفراعنة في عهد بوخوريوس مؤسس الدولة الرابعة والعشرين حيث صدر قانون " بوخوريوس" الذي الغي نظام الإكراه البدني ولم يعد شخص المدين محلاً للتنفيذ إلا في الأحوال التي تكون فيها الديون مستحقة للدولة أو المعابد، وترتب على ذلـك أن الذمـة الماليـة للمـدين أصبحت تضمن التزاماته الخاصة.

---

(1) د. أحمد محمد مليجي الموسوعة الشاملة في التنفيذ، ص22-23، مرجع سابق،.

(2) البريتور من الحكام الرومان له سلطة الأمر والنهي ويشرف على القضاة، وتنحصر وظيفته في ضمان تطبيق قواعد القانون المدني لما له من ولاية على الإشراف على سير الدعوى.

وامتدت حركة الإصلاح التشريعية كذلك لتشمل أثينـا[1] وذلـك بظهـور قانون رفع الأعباء في العام 594 قبل الميلاد في عهد صولون حيث تـم تحـريم التنفيذ على جسم المدين بحيث تكون الذمة المالية محلاً للتنفيذ.

وقد كان للتطور التدريجي للفكر القانوني أثره الواضح في تحديد وسـائل التنفيذ الجبري بحسب طبيعة محل الأداء ومصدره، خصوصاً بعد ظهور ما يعرف اصطلاحاً بالمبادئ القانونية الحديثة التي تحرم كقاعدة عامة حبس المـدين فـي الالتزامات المدنية[2] لاعتبارات فنية تتعلق بتفسير طبيعة الالتزام والتي تـتلخص في أن رابطة الدائنية هي علاقة بين ذمتين ماليتين، ويترتب على ذلك أن أمـوال المدين هي التي يجب أن تضمن ديونه وليس شخصه، وبالتـالي فـإن الوسـيلة المناسبة لاقتضاء الدين تكون بطريق الحجز على أموال المدين وبيعها.

ومن ناحية أخرى فإن حبس المدين من شأنه إهانة إنسانية المدين وكرامته، وأن حبس المدين من ناحية عملية غير مجدي طالما أنه يكبله بحيث لا يستطيع أن يسعى في قضاء دينه.

ولم يكن فقهاء المسلمين المحدثين بمعـزل عـن ذلـك الحـراك الفكـري والتشريعي حيث انقسم رأيهم في تفسير طبيعة الالتزام، فالبعض يرى أن الالتزام ذو صبغة مادية محضة وليست شخصية، ويستندون في ذلـك إلـى أن الشـريعة الإسلامية لا تجيز حبس المدين المعسر، وأن حبس المدين المعسر لا يؤثر علـى الصفة المادية للالتزام كما أن الحبس لم يعد يتم بواسطة الدائن كما كـان عليـه الحال في العهود الغابرة، وأصبح يتم بواسطة الحاكم بناء على طلب الدائن.

---

(1) الأستاذ أسعد الطيب العباس، رمال الدستور الانتقالي تتحرك تحت نظام الإكراه البدني، مقـال منشـور بجريدة الصحافة النسخة الإلكترونية.

(2) د. أحمد محمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، ص55 -57، مرجع سابق، د. عبد العزيز خليـل بديوي، التنفيذ الجبري في الشريعة الإسلامية وسببه، ص226، بحث منشور بمجلة الاقتصاد والقانون 1975 العدد الأول والثاني، الشركة المتحدة للنشر والتوزيع، دكتور حيدر أحمد دفع ا ، قانون الإجراءات المدنيـة السوداني، ص75، مرجع سابق.

كما يرون أن الشريعة الإسلامية منعت صاحب الحق من التعسف، ومنعت أي سلطة مباشرة للدائن على مدينه، وأن الحبس لا يعدو أن يكون تدبير أقتضته الضرورة لا يجرد الالتزام من طابعه المادي البحت، ويستدلون في ذلك أن الشريعة الإسلامية أقرت مبدأ، حوالة الحق[1]، كما أقرت حوالة الدين الذي يترتب عليه انتقال الحق من ذمة إلى أخرى.

كذلك أقرت الشريعة الإسلامية[2] نظام الكفالة الذي ينتقل بموجبه الالتزام من ذمة إلى أخرى. هذا بالإضافة إلى أن بعض الالتزامات تنشأ في عدم وجود ملتزم إليه، وذلك في حالة الالتزام بالإرادة المنفردة كالوعد بجائزة.

بناء على ذلك فإن رابطة الدائنية، هي علاقة بين ذمتين ماليتين، وبالتالي فإن الذمة المالية للمدين هي التي تضمن التزامه وليس شخصه.

أما الفريق الآخر، فيأخذ موقف معتدل، ويرى أن طبيعة الالتزام مادية في غالب الأحوال مع عدم إهمال الجانب الشخصي الذي يشكل ضمان لصاحب الحق.

ويتضح مما تقدم أن محل الحق الموضوعي ومصدره يتدخل في تحديد وسائل التنفيذ الجبري ومحلها بحسب مفهوم طبيعة الالتزام في الأنظمة القانونية المختلفة وبصفة خاصة في التشريعات التي تأثرت بالفكر القانوني الحديث [3] وعلى ذلك تنقسم وسائل التنفيذ الجبري في التشريعات الحديثة[4] إلى وسائل إجبار مباشر وغير مباشر بالإضافة للإكراه المالي والبدني.

وبطريق التنفيذ المباشر في التشريعات المشار إليها يحصل المحكوم له على ذات ما التزم به أو لزم به قضاء ويرد ذلك على الالتزامات التي لا يكون

---

(1)د. أحمد مليجي – الموسوعة الشاملة في التنفيذ ص 24-25 مرجع سابق.

(2) د. أحمد مليجي الموسوعة الشاملة للتنفيذ ، هامش ص 25-26 مرجع سابق.

(3) ومن أمثلة التشريعات التي تأثرت بالفكر القانوني الحديث، القانون الفرنسي، الإنجليزي، والمصري.

(4) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية، ص 9-12، مرجع سابق، د. محمد عبد الجواد محمد، ص231، مرجع سابق، د. نبيل إسماعيل الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، ص11، مرجع سابق.

محلها دفع مبلغ من النقود، كتسليم شيء معين أو أداء عمل أو الامتناع عـن أداء عمل معين.

ويشترط لتمام التنفيذ العيني المباشر أن يكون ممكناً من الناحيـة الماديـة، فإذا هلك محل الالتزام لسبب يرجع للمحكوم عليه يتحول محل الحق نتيجة لـذلك لالتزام بدفع مبلغ النقود على سبيل التعويض، إلا إذا كان الهلاك يرجع لسبب لا يد للمدين فيه.

كما يشترط كذلك أن يكون التنفيذ العيني ممكناً من الناحيـة الأدبيـة، لأن التشريعات الحديثة[1] لا تجيز الحجز على أموال المدين لإجباره على أداء عمـل يتطلب تدخله الشخصي وليس محله دفع مبلغ من النقود، كالتزام فنان برسم لوحة معينة أو التزام طبيب بأداء جراحة معينة وتلجأ في هذه الحالة لوسيلة الإكـراه[2] المالي أو ما يعرف بنظام الغرامة التهديدية التي تعتبـر وليـد اجتهـاد المحـاكم الفرنسية، حيث كانت تطبق بالرغم من عدم وجود نص تشريعي إلى أن تم تقنينها لاحقاً بموجب القانون رقم 625/72 لسنة 1972. [3]

وتتخلص فكرة الإكراه المالي في أن القضاء يلزم المدين بتنفيذ ما حكم بـه عليه عيناً، فإذا تأخر أو امتنع عن التنفيذ تأمره المحكمة بدفع غرامة تهديدية عـن كل يوم أو أسبوع أو شهر، أو عن كل وحدة زمنية يحددها الحكم.

ويثور التساؤل عن جدوى هذه الوسيلة من الناحية العمليـة والأثـر الـذي يترتب على إتباعها كطريق لإكراه المدين على تنفيذ التزامه في بعض الحـالات التي لا تحتمل التأخير، كحالة التزام طبيب معين بإجراء جراحـة معينـة، فهـل ستسمح حالة المريض على الانتظار، مع ملاحظة أن القضاء يكتفي في هذه الحالة

---

(1) فتحي والي، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، ص6، مرجع سابق.

(2) ومن أمثلة القوانين التي تأخذ بالإكراه المالي – القانون الفرنسي، وقانون المرافعات المصري في المواد 213 – 214، وقانون التنفيذ العراقي في المواد 253 – 254، وقانون أصول المحاكمات السـوري المـواد 214-215 وقانون المرافعات والتنفيذ اليمني المادة 243، والمادة 488، من قانون المعاملات المغربي.

(3) د. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القـانون المـدني الجديـد 1956، ص807، دار النشـر للجامعات المصرية.

بفرض المزيد من الغرامة عن كل وحدة زمنية حددها الحكم وامتنع فيها المـدين عن الوفاء، وكيف يمكن تطبيق الغرامة التهديدية في مواجهة فنان معين امتنع عن الوفاء بالتزامه في إقامة حفل في يوم معين.

وفي تقديري أن نهج الإكراه المالي الذي ابتدعه الفكر القـانوني الحـديث وسيلة غير مجدية ويعبر عن فلسفة مثالية في التشريع لا تمت للواقع العملي بصلة بانحيازها المطلق لمصلحة المدين، كما أنها لا تخلو من شبهة ربا.

أما التنفيذ غير المباشر في التشريعات الحديثة، فهو طريق تنفيذ الالتزامات التي يكون محلها الأصلي دفع مبلغ من النقود، أو إذا تحول محـل الالتـزام فـي التنفيذ العيني المباشر لالتزام بدفع مبلغ من النقود على سبيل التعويض بسبب تعذر التنفيذ من الناحية المادية بسبب يرجع للمدين، حيث لا تلجأ التشـريعات المشـار إليها إلى حبس المدين في هذه الحالة وذلك باعتبار أن علاقة الدائنية لا تعـدو أن تكون رابطة بين ذمتين ماليتين وبالتالي تكون أموال المدين محلاً للالتزام، ويكون طريق التنفيذ الواجب الإتباع هو الحجز على أموال المدين وبيعها اقتضاءاً للدين.

ويلاحظ أن المحكوم له في هذه الحالة لا يحصل على ذات ما قضـى بـه الحكم، وإنما يحصل على حقه بطريق غير مباشر، فإذا كان الحكم يقضـي بـدفع مليون جنيه على سبيل المثال، فقد تكون سيارته أو أي عقار تابعاً له محلاً للتنفيذ.

أما التنفيذ بطريق الإكراه البدني في التشريعات[1] المشار إليها فيكون فـي بعض الالتزامات التي تتعلق بدفع مبلغ من النقود، وينحصر نطاقه في الغالب في الالتزامات المالية المستحقة للدولة كالضرائب وما في حكمها بالإضـافة للـديون المتعلقة بالنفقة.

[2] وبخلاف التشريعات الحديثة لا تعتد التشريعات المقارنة الأخرى بمحل الحق الموضوعي ومحله في تحديد طريقة التنفيذ الواجبة الإتباع.

---

(1) ومن أمثلة ذلك القانون الإنجليزي والقانون المغربي، والقانون المصري، والقانون الفرنسي.

(2) ومن أمثلته القانون السوداني، والكويتي.

وقد حدد القانون السوداني[1] سلطات المحكمة في التنفيـذ وذلـك بتحديـد الطرق التي يجوز إتباعها في التنفيذ الجبري للأحكام بصفة عامة، وذلك بتسليم أي مال منقول محكوم به على وجه التعيين، أو بالحجز على أموال المحكوم عليـه أو بالقبض عليه ووضعه في السجن، أو بأية طريقة أخرى تقتضيها طبيعـة الشـيء المحكوم به.

ثم بين القانون بعد ذلك الطرق التي يجوز إتباعها لتنفيذ الأحكام التي تقضي بتسليم مال منقول أو حصة في منقول وقد يكون محل التنفيذ في هذه الحالة[2]،

(أ) تسليم المال المنقول أو الحصة المنقولة بعد الحجز عليها للمحكوم لـه أو من ينوب عنه، أو

(ب) جسم المدين وشخصه وذلك بحبسه، أو

(ج) أموال المدين وذلك بالحجز عليها أو.

(د) الذمة المالية للمحكوم عليه وشخصه في آن واحد وذلك بالحجز على أمواله وحبسه.

أما إذا كان محل الحق الموضوعي يتعلق بالوفاء العيني للعقـد أو القيـام بعمل غير دفع مبلغ من النقود أو الكف عن عمل شيء معين وامتنع المدين عمداً عن التنفيذ فقد يكون محل التنفيذ في هذه الحالة،[3]

(أ) شخص المدين بحبسه، أو

(ب) الذمة المالية للمدين وذلك بالحجز على أمواله، أو

(ج) الذمة المالية للمدين وشخصه وذلك بالحجز على أمواله وحبسـه فـي آن واحد.

وقد يتم التنفيذ بالطريق المباشر، إذا كان الحكم يقضي بتسليم عقار[4].

---

(1) المادة 232 من قانون الإجراءات المدنية 1983م .

(2) المادة 239 من نفس القانون.

(3) المادة 241 من نفس القانون.

(4) المادة 240 من نفس القانون.

كما يلاحظ أن القانون السوداني لا يعتد باستحالة التنفيذ من الناحية الأدبيـة ففي حالة امتناع المحكوم عليه عن التنفيذ العيني لعقد يقضي بأداء عمـل أجـاز القانون[1] للمحكمة أن تأمر بإجراء الفعل المطلوب بقدر الإمكان بمعرفة المحكوم له أو بمعرفة شخص آخر تعينه المحكمة على نفقة المحكوم عليه، وقد يتبع هـذا الإجراء الحجز على أمواله أو حبسه أو بالطريقتين.

تجدر الإشارة إلى أن التشريعات المختلفة تتطلب توافر شروط معينة[2] حتى يكون محل الحق قابلاً للتنفيذ،

(1) أن يكون محقق الوجود وذلك إذا لم يكن عرضه لمنازعة جدية أو معلق على شرط.

(2) أن يكون معين المقدار ويتحدد ذلك بالنظر إلى محل الحق، الذي قـد يكـون مبلغ من النقود، أو أي شيء مثلي محدد على أساس وحدة الحجـم أو الـوزن أو القياس.

(3) أن يكون حال الأداء.

الفصل الثاني
أحكام حبس المدين ودستوريتها في القانون السوداني

تحرص التشريعات على وضع الأحكام والإجراءات التي تضـمن تنفيـذ الأحكام بعد صدورها، وذلك بحسب فلسفتها التشريعية التي على ضـوئها تتحـدد الوسائل التي يجوز اقتضاء الحق بواسطتها جبراً عن المدين إذا دعت الضـرورة لذلك.

وقد يكون حبس المدين إحدى الوسائل المتاحة قانوناً تنفيذاً للأحكام كما هو الحال في القانون السوداني الذي يعتبر من أكثر التشريعات توسعاً وتمسكاً بنظـام حبس المدين لإجباره على تنفيذ ما التزم به أو ما ألزم به قضـاءاً، حيـث أبقـى

(1) المادة 241 (2) من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

(2) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، ص71، 74، مرجع سابق.

المشرع السوداني على هذه الوسيلة في كل القوانين السابقة[1] التي تـنظم قواعـد التنفيذ المدني للأحكام كما أبقى عليها في القانون الحالي [2]، باعتبارها وسيلة فعالة لاقتضاء الحق.

على ذلك يتناول هذا الفصل أحكام حبس المدين في القـانون السـوداني للوقوف على القواعد التي تضبط أحكامه في القوانين السابقة والقانون الحالي الذي نظمت أحكامه المواد {232– 244} من الباب العاشر، بجانب الوقوف على مدى اتساق تلك الأحكام مع المبادئ الحديثة والفقه الإسلامي ودستور جمهورية السودان المؤقت لسنة 2005م.

تأسيساً على ما تقدم تم تقسيم الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: حبس المدعى عليه تحفظياً.

المبحث الثاني: حبس المدين أداء للحق المحكوم به.

المبحث الثالث: حبس المدين وفاء بدين أو سداد مال.

المبحث الأول
حبس المدعى عليه تحفظياً

إذا كانت حقوق المحكوم له قد تتعرض لاحتمالات الضياع في حالة بقـاء الأحكام دون تنفيذ بعد صدورها، فإن الحقوق المدعى بها في مرحلة نظر الدعوى وقبل الفصل فيها قد تتعرض بدورها لمخاطر الضياع، وذلك لما قد يلجـأ إليهـا المدعى عليه من أساليب بهدف تعطيل إجراءات التقاضي أو تعطيل تنفيذ أي حكم قد يصدر ضده.

لذلك كان لا بد من تنظيم بعض التدابير التحوطية بهدف منع ضياع الحقوق وضمان تنفيذ الأحكام، وتتنوع طرق التحفظ في القوانين المنظمة لهـا فقـد يقـع

---

(1) قانون القضاء المدني 1929م الملغي – قانون المرافعات المدنية 1972 م الملغي، قـانون الإجـراءات المدنية 1974 م الملغي.

(2) قانون الإجراءات المدنية 1983 م.

بعضها على أموال المدين بطريق الحجز عليها، وقد تقع على شخص المدين وذلك بمنعه من السفر.

إلا أن قانون الإجراءات المدنية 1983م قد تبنى وسيلة إضافية حيث أجاز القبض على المدعى عليه ووضعه في الحبس، والذي نظمـت أحكامـه المـواد {157- 160} من الباب السابع من نفس القانون.

وإذا كان القبض على المدين ووضعه في الحبس يهدف لحمله على تنفيـذ الحكم، فإن القبض على المدعى عليه ووضعه في الحبس يهدف لضمان صـدور الحكم وتنفيذه.

وبالتالي فإن المحصلة النهائية في الحالتين هي ضمان حصول الدائن على حقه المدعى به أو الذي ثبت بموجب حكم قضائي.

المطلب الأول

سلطة القبض على المدعى عليه

أجاز قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م للمحكمة سلطة القبض علـى المدعى عليه وإحضاره أمامها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ليبـين السـبب الذي يمنعه من تقديم ضمان لحضوره، وذلك متى تحققت المحكمـة مـن تـوافر شروط معينة[1]:

---

(1) المادة 157 من قانون الإجراءات المدنية 1983م تقابلها المادة 157 من قـانون الإجـراءات المدنيـة 1974م الملغي والمادة 131 من قانون القضاء المدني 1929م الملغي.

(1) ألا تقل قيمة الدعوى عن ألفي جنيه و يتضح من ذلك، أن سلطة المحكمة في القبض ليست مطلقة وإنما مقيدة بقيمة الدعوى التي حددها القانون، ويمكن تفسير قصد المشرع من ذلك أنه لم يشأ التوسع في الحالات التي تجيز طلب القبض على المدعى عليه طالما أن الدعوى لم تزل في مرحلة الإدعاء، فمهما كانت وقوة أسانيد المدعي فهي لا تعدو أن تكون مجرد إدعاء بحق لم يثبت بعد.

على ذلك لا تستطيع المحكمة القبض على المدعي عليه ما لم تكن قيمة الدعوى تتفق مع ما حدده القانون ولو توافرت بقية الشروط الأخرى، كذلك لا بد من توافر حسن النية في المدعي، وأن تكون الأسانيد التي يعتمد عليها المدعي ترجح حقه في موضوع الدعوى.

(2) اقتناع المحكمة بتوافر إحدى الحالات التي تبرر القبض على المدعي عليه قانوناً.

ولكي تتمكن المحكمة من إصدار أمرها بالقبض على المدعى عليه، يجب على المدعي إقناع المحكمة بإقرار مشفوع باليمين أو بأي دليل آخر بحدوث حالة من الحالات التي نص عليها القانون التي تجيز القبض، والتي حصرها القانون السوداني في التصرفات الآتية: [1]

(أ) محاولة تعطيل إجراءات التقاضي أو تنفيذ الحكم:

ويكون ذلك إذا حاول المدعى عليه تعطيل المدعي أو بمحاولته تفادي أي إجراء قد تتخذه المحكمة، أو محاولته تعطيل تنفيذ أي حكم قد يصدره ضده، ويكون ذلك إذا:

أولاً: إذا اختفى أو غادر الحدود المحلية لاختصاص المحكمة.

ثانياً: أوشك أن يختفي أو يغادر الحدود لاختصاص المحكمة.

ثالثاً: تصرف في أمواله أو في جزء منها أو أنه أخرج شيئاً من ذلك إلى خارج الحدود المحلية لاختصاص المحكمة.

---

(1) المادة 157 من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

والمقصود بالاختفاء في هذه الحالة[1]، ليس الغياب المؤقت خارج موطن المدعى عليه، وإنما محاولته المراوغة والتهرب من المثول أمام المحكمة، ويكفي أن يكون المدعى عليه قد أوشك على الاختفاء أو الهرب، وذلك بأن يثبت المدعي أن المدعى عليه بصدد الاستعداد للهرب أو السفر وللمدعى عليه في هذه الحالـة الحق في نفي ذلك، وللمحكمة سلطة لتقدير كل حالة بحسب الوقائع.

(ب) التصرف في الأموال وتهريبها:

كذلك يجوز للمدعى أن يستصدر أمراً بالقبض علـى المـدعى عليـه إذا تصرف في أمواله أو في أي جزء منها، أو أنه أخرج شيئاً من ذلك خارج الحدود المحلية لاختصاص المحكمة بقصد تهريبها أو التصرف فيها تصرف ناقلاً للملكية مما يستحيل معه التنفيذ.

(ج) محاولة مغادرة السودان:

ويكون ذلك إذا أوشك المدعى عليه أن يغادر السودان في ظروف تـرجح ترجيحاً معقولاً بأنها تعوق المدعى، أو قد تعوقه أو أنها تؤخره في تنفيذ أي حكـم قد يصدر ضد المدعى عليه في الدعوى، ولا يشترط القانون بينة قاطعة [2]على ما قد ترتبه مغادرة المدعى عليه من مخاطر أو أضرار على المدعي فيمـا يخـتص بتنفيذ الحكم، وإنما يكفي أن يغلب على ظن المحكمة أن ضرراً سيحدث للمـدعي إذا غادر المدعى عليه السودان.

وعلى ذلك فإن الأمر متروك للسلطة التقديرية للمحكمة بتقيـيم الظـروف المصاحبة حتى تتمكن من إصدار أمرها بما يتناسب.

على أنه يمكن للمدعى عليه تفادي القبض إذا[3]

---

(1) د. محمد عبد الجواد محمد، ص292، مرجع سابق. أ.د. محمد الشيخ عمر، قانون الإجراءات المدنيـة، ص125-127، مرجع سابق. د. أحمد محمد مليجي، حبس المدين في الديون المدنيـة والتجاريـة، ص 95، دارسة مقارنة الطبعة الأولى محرم 1406 أكتوبر 1985م.

(2) أ. د. محمد الشيخ عمر، ص127، نفس المرجع.

(3) المادة 157 من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

أ- دفع قيمة المبلغ المدعى به للموظف المكلف بتنفيذ الأمر حيث يبقى المبلغ عند المحكمة بصفة أمانة حتى يتم الفصل في الدعوى، أو إلى أن يصدر أمر آخر من المحكمة.

ب- أودع الضمان الذي تأمر به المحكمة التي أصدرت الأمر[1].

ويجوز للمحكمة أن تمتنع عن إصدار أمر بالقبض على المدعى عليه إذا لم يدفع المدعي مبلغاً من المال يكفي لتغطية مصروفات القبض على المدعى عليه وإحضاره أمامها.

المطلب الثاني
سلطة المحكمة في حبس المدعى عليه

أجاز القانون[1] للمحكمة إصدار أمرها بحبس المدعى عليه إذا توافرت الشروط الآتية:

---

(1) المادة 173 (1) من نفس القانون.

(1) أن يعجز المدعى عليه[2] عن أن يبين الأسباب التي تمنعه من تقـديم ضـمانات لحضوره، وذلك في الحالات التي حددها القانون والخاصة بقيام المـدعى عليـه بتصرفات معينة بهدف الإضرار بالمدعي وتعطيل إجراءات التقاضي.

(2) إذا فشل المدعى عليه في إيداع مبلغاً من النقود لدى المحكمة أو مالاً يكون كافياً للوفاء بالمطلوب منه. [3]

(3) إذا فشل المدعى عليه في تقديم كفيل[4] يتعهد بأن يدفع عند تخلف المدعى عليـه من الحضور أي مبلغ من النقود قد يحكم به على المدعى عليه.

(4) أن يدفع المدعي لدى المحكمة مبلغاً من المال يكفي لتغطية إعاشة المدعى عليـه أثناء حبسه، وإذا حبس [5] المدعى عليه، يجب أن لا تتجاوز مدة الحبس في حدها الأقصى ستة أسابيع[1].

---

(1) تنص المادة 160 من قانون الإجراءات المدنية 1983م على أنه " إذا لم ينفذ المدعى عليه الأمر الصادر بموجب المادة 157 أو المادة 159 ، جاز للمحكمة مع مراعاة أحكام المادة 173، أن تصدر أمراً بمنعه مـن مغادرة السودان أو بحبسه إلى أن يفصل في الدعوى، أو إلى أن يوفي الحكم إذا كان قد صدر ضده الحكم".

(2) المادة 157 من نفس القانون.

(3)تنص المادة 158 من نفس القانون. على أنه:

1- " إذا عجز المدعى عليه عن بيان السبب المشار إليه في المادة 157، أمرته المحكمة إما أن يـودع فيها مبلغاً من النقود، أو مالاً يكفي للوفاء بالمطلوب منه، أو أن يقدم كفيلاً أو ضامناً لحضوره فـي أي وقت يطلب منه فيه الحضور، ما دامت الدعوى قائمة، أو إلى أن ينفذ أو يقوم بالوفاء بأي حكم يصدر ضده في الدعوى.....".

2- " يجب على كفيل أو ضامن المدعى عليه أن يتعهد بأن يدفع عند تخلف المدعى عليه عن الحضور أي مبلغ من النقود قد يحكم به على المدعى عليه".

(4) تنص المادة 159 من ذات القانون على أنه(1)" يجوز لمن يتكفل بحضور المدعى عليه، أن يطلب فـي أي وقت من المحكمة التي قبلت كفالته أو ضمانته إقالته من تعهده...(2) يجب على المحكمة عند تقديم الطلب المذكور إليها أن تكلف المدعى عليه بالحضور أو أن تصدر أمـراً بـالقبض، عليـه ابتـداء إذا رأت ذلـك مناسباً....(3) إذا حضر المدعى عليه سواء كان ذلك من تلقاء نفسه أم بناء على ورقة التكليف بالحضـور أو أمر القبض فيجب على المحكمة إقالة الكفيل أو الضامن من تعهده وأن تطلب من المدعى عليه تقديم كفيل أو ضامن جديد".

(5) تنص المادة 173 من قانون الإجراءات المدنية 1983م على أنه: "لا يجوز للمحكمة أن تصدر الأمـر المشار إليه في المادة 160 إلا إذا دفع المدعي في المحكمة مبلغاً من النقود تراه المحكمة كافياً للقيـام بـأود المدعى عليه أثناء حبسه".

إلا أنه يجوز للمحكمة[2] بناء على طلب المدعى عليه أن تلـزم المـدعي بالتعويض الذي تراه مناسباً في حدود اختصاصها المالي إذا تبين لها أن القبض لم يكن لأسباب كافية أو إذا رفضت الدعوى وتبين للمحكمة أنه لم يكن هنالك أساس معقول لرفع الدعوى.

ويستفاد مما تقدم أن الحبس بموجب المادة 160 المشار إليهـا أن الحـبس يمكن أن يتم في أي مرحلة من مراحل الدعوى ويكون الحبس تحفظياً إذا تم فـي مرحلة نظر الدعوى كما قد يكون حبساً تنفيذياً إذا حبس المـدين إلـى أن يـوفي الحكم.

ويستشف ذلك من مدد الحبس التي حددها القانون إذا تم الحـبس بموجـب المادة المشار إليها.

فبينما قضت المادة 160 (1) بأن يحبس المدين إلى أن يفصل في الدعوى أو إلى أن يوفي الحكم إذا كان قد صدر ضد حكم، نجد أن الفقرة (2) مـن نفـس المادة نصت بألا تتجاوز مدة الحبس في حدها الأدنى عن ستة أسابيع ولا تزيد في حدها الأقصى عن ثلاثة أشهر.

ويستشف مما تقدم أن المشرع قد فرق بين حالتين فيما يتعلق بمدة الحـبس بموجب المادة المشار إليها بحسب طبيعة الحق الموضوعي والهدف من الحـبس ويكون الحبس في الحالة الأولى تحفظياً[3] في مواجهة المدعى عليه عنـد نظـر الدعوى وقبل الفصل فيها وذلك بهدف منعه من تعطيل إجراءات التقاضي وضماناً لصدور الحكم على ألا تتجاوز مدة الحبس ثلاثة أشهر.

بينما يكون الحبس في الحالة الثانية تنفيذياً[4] إلى أن يوفي الحكم إذا كان قد صدر ضده حكم، ويستفاد من سياق النص المشار إليه أن الحبس في هذه الحالـة يكون للمدين الذي صدر ضده حكم يقضي بالوفاء بدين أو بسداد مال ولا يفـرج

---

(1) المادة 160 (2) من نفس القانون.

(2) المادة 174 من نفس القانون.

(3) المادة 160 (2) من نفس القانون.

(4) المادة 160 (1) من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

عن المدين المحبوس بموجب المادة 160 (1) في هذه الحالة إلا إذا تم الوفاء أو توفرت إحدى الحالات التي حددها القانون للإفراج عن المدين المحبوس وفاء لحكم يقضي بدفع مبلغ من النقود والتي وردت في الباب العاشر من القانون المشار إليه والخاص بأحكام التنفيذ، حيث أوجبت المادة 244 (1) توافر شروط معينة لوجوب الإفراج عن المدين المحبوس "وفاء لحكم" بموجب المادة 160 أو 243 ونصت على أنه "إذا حبس المدين وفاء لحكم تطبيقاً لنص المادة 160 أو 243 فلا يطلق سراحه إلا:

(أ) إذا دفع المبلغ المحكوم به، أو

(ب) إذا حصل الوفاء بالحكم الصادر ضده بأية طريقة أخرى قبلها المحكوم له، أو

(ج) إذا تنازل المحكوم له كتابةً وبحضور شهود عن الحكم، أو

(د) إذا أثبتت بينة كافية إعسار المدين.

على ذلك يجوز للمدين الذي تم حبسه بموجب المادة 160 (1) أن يدفع ببينة كافية تثبت إعساره ويلاحظ أن الحبس في الحالة الأخيرة بموجب المادة المشار إليها تنطبق عليه أحكام المادة 243 التي وردت في الباب العاشر من القانون المشار إليه التي تنظم أحكام "الحبس تنفيذاً لحكم".

كما تنطبق عليه شروط الإفراج "بموجب المادة 244 التي نصت صراحة على وجوب الإفراج عن المدين المحبوس بموجب أحكام المادة 160 عند توافر إحدى حالات الإفراج التي حددتها.

ونخلص مما تقدم أنه وبخلاف التشريعات[1] التي ألغت حبس المدين أو على الأقل قامت بتضييق نطاقه في حالة فشله عن تنفيذ الحكم، يلاحظ أن المشرع السوداني قد توسع في نطاق الإكراه البدني بأن جعله أحد طرق التحفظ ليشمل المدعى عليه في مرحلة نظر الدعوى وقبل الفصل فيها وثبوت الحق المدعى به،

---

(1) ومن أمثلة القوانين التي ألغت حبس المدين في الديون المدنية والتجارية، القانون الفرنسي، القانون الإنجليزي، القانون اللبناني، والقانون المصري.

وبذلك يعتبر القانون السوداني من أكثر التشريعات توسعاً في تطبيق نظام الإكراه البدني.

المبحث الثاني
حبس المدين أداءً للحق المحكوم به

أجاز القانون حبس المدين تنفيذاً للأحكام التي لا يكون محل الأداء فيها دفع مبلغ من النقود أو سداد دين، أي الحالات التي يقضي بموجبها الحكم بالتنفيذ العيني لذات ما التزم به المدين أو ما أو ما ألزم به قضاءاً.

ويكون ذلك في الحالات التي يقضي فيها الحكم، بتسليم مـال منقـول أو حصة في منقول معين، أو بالوفاء العيني للالتزام، أو القيام بعمل غير دفع مبلـغ من النقود أو الامتناع عن عمل شيء.

وقد أجاز القانون للمحكمة تنفيذ الحكم بعدة وسائل من بينها حبس المحكوم عليه.

بناء على ما تقدم يتناول هذا المبحث الحالات والشروط التي أجاز فيهـا المشرع حبس المحكوم عليه.

المطلب الأول
حبس المدين تنفيذاً لحكم يقضي بتسليم مال منقول

يعد حبس المحكوم عليه أو المدين أحد طرق تنفيذ الأحكام[1] المتاحة بموجب قانون الإجراءات المدنية 1983م وذلك بهدف الضغط على إرادة المحكوم عليه لحمله على تنفيذ الحكم الصادر ضده.

وقد حددت المادة 239 من القانون المشار إليه طرق التنفيذ التي يجوز للمحكمة إتباعها إذا تعذر تنفيذ حكم يقضي بتسليم منقول أو حصة في منقول معين ونصت على أنه "مع مراعاة المادة 232، الحكم الصادر بتسليم منقول معين أو حصة في منقول معين يجوز تنفيذه، بحجز المنقول أو الحصة المنقول إذا أمكن، وتسليم المنقول أو الحصة المنقولة إلى المحكوم لصالحه، أو إلى الشخص الذي يعينه للاستلام نيابة عنه، أو بحبس المحكوم عليه أو بالحجز على أمواله أو بالطريقتين معاً".

يستفاد من أحكام المادة المشار إليها أن المحكمة لا تلجأ إلى حبس المدين إلا إذا:

(أ) تعذر التنفيذ العيني بتعذر الحجز على المنقول وتسليمه للمحكوم له بسبب تعنت المدين وامتناعه أو إخفاءه للمال المنقول المحكوم به، أو

(ب) تعذر الحجز على أموال المدين كإجراء تهديدي لإكراهه على تنفيذ الحكم وكإجراء تحوطي لمنعه من التصرف في أمواله ولضمان التنفيذ عليها إذا اقتضى الحال وذلك ببيعها تعويضاً للمحكوم لصالحه، فيجوز الحبس في هذه الحالة إذا حاول المدين إخفاء أمواله أو التصرف فيها تصرفاً ناقلاً للملكية والحيلولة دون التنفيذ عليها.

وقد تلجأ المحكمة لحبس المدين ابتداءاً إذا تعذر التنفيذ العيني ولم يكن للمدين أموالاً يجوز الحجز عليها، كما قد تلجأ للحبس والحجز على أمواله في آن واحد إذا اقتضى الحال.

---

(1) المادة 232 من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

ويتضح مما تقدم أن المحكمة لا تلجأ إلى الحبس إلى إذا ثبتت سوء نية المـدين في الإضرار بالمحكوم له وذلك بامتناعه عن تسليم المنقول أو إذا أخفى ماله أو تصرف فيه أو إذا ثبت أنه بصدد التصرف فيه بهدف تعطيل أو منع تنفيذ الحكم.

وقد أكدت ذلك إحدى تطبيقات المحكمة العليا القضائية[1] التـي تـتلخص وقائعها، في أن محكمة أمدرمان الجزئية أصدرت حكمها بأن يسلم المدعى عليـه العربة البوكس موضوع النزاع ويتحمل المدعى عليه المصاريف.

تقدمت المحكوم لها لمحكمة التنفيذ طالبة تنفيذ الحكم، وحـددت محكمـة التنفيذ قيمة العربة موضوع التنفيذ بمبلغ ثلاثمائة ألف جنيه سوداني، بعد أن قررت سماع البينات تأسيساً على أن الحكم موضوع التنفيـذ صـدر دون تحديـد قيمـة البوكس وذلك حتى تتمكن محكمة التنفيذ من إلزام المدين بـدفع قيمـة البـوكس موضوع التنفيذ إذا تعذر التنفيذ العيني.

أستأنف محامي المدين قرار محكمة التنفيذ بتحديد قيمة العربة باعتبار أن قيمة العربة محددة في عريضة الدعوى الابتدائية بمبلغ ثمانية ألف جنيه وليسـت ثلاثمائة ألف جنيه وطلب إلغاء قرار محكمة التنفيذ.

أصدرت محكمة الاستئناف قرارها بتأييد قرار محكمة التنفيذ.

طعن المدين في قرار محكمة الاستئناف أمام المحكمة العليا التـي أوردت في حكمها "إن الاختصاص في تحديد قيمة العربة ينعقد للمحكمة الابتدائيـة التـي أصدرت الحكم موضوع التنفيذ استناداً إلى سلطاتها في تصحيح الأحكـام وفـق قانون الإجراءات المدنية 1983، وإن الحق في إجراء تصحيح الحكم لا ينتقل إلى محكمة التنفيذ، وكان الأجدر بها أن تحسم الأمر بتنفيذ الحكم جبراً بـأن تصـدر أمرها بحبس المدين إذا لم يسلم العربة إلى المحكوم لها "الدائنة".

وفي تطبيق قضائي آخر بيّنت المحكمة العليا[2] كيفية تنفيذ الحكم بموجـب المادة (139) من قانون الإجراءات المدنية 1983، حيث تتلخص وقائع التنفيذ في

---

(1) محمد كرم ا /ضد/ المطعون ضده،(1993) مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص147.

(2) (م ع/ ط م/ 76/ 1987م) بتاريخ 1988/1/3م غير منشورة مشار إليها بواسطة د. حيدر أحمد دفع ا – قانون الإجراءات المدنية السوداني بين التحليل والتطبيق ص48-50 ، مرجع سابق.

أن محكمة سنار كانت قد أصدرت حكماً قضى بأن يسلم المدعى عليه الشـهادات الدراسية إلى المحكوم لها وأعطى المدعى عليـه فرصـة شـهرين لاسـتخراج الشهادات.

تقدمت المحكوم لها بعريضة لمحكمة سنار الجزئية، طالبة التنفيذ، تأسيساً على أن المحكوم عليه فشل أن يسلمها الشهادات.

صرحت المحكمة التنفيذ في مواجهة المحكوم عليه، وذكر محام المحكـوم لها أن موكلته متضررة من فقدان الشهادات موضوع التنفيذ، وطلب من المحكمـة في حالة فشل المحكوم عليه في أن يسلم الشهادات أن يحكم بدفع مبلغ ثلاثة ألـف جنيه حتى تتمكن المحكوم لها من السفر لأثيوبيا لاستخراج شهادات بديلة.

صدر أمر قاضي التنفيذ بأن يقبض على المحكوم عليه وأن يحبس حتـى تسليم الشهادات.

أفاد المحكوم عليه أن التنفيذ يتعلق بشهادة واحدة، وهي شـهادة مدرسـة أثيوبية كان قد تسلمها من المحكوم لها وأنه بدوره سلم تلك الشهادات لشخص آخر بغرض تقييمها، وأن الشخص المعني مسافر وطلب من المحكمة أن تمهله حتـى يسترد الشهادة من الشخص أو ليدبر جزء من النفقات التي قد تحتاجها المحكوم لها للسفر لأثيوبيا لاستخراج الشهادة.

استجابت المحكمة لطلبه وأفرجت عنه ثم صدر لاحقاً أمر مـن قاضـي التنفيذ بالقبض على المحكوم عليه وحبسه بموجب المادة، 243 حتى يقوم بتسـليم الشهادات أو دفع المبلغ.

استأنف المحكوم عليه الأمر لمحكمة الاستئناف حيث قضت بإلغاء الأمـر تأسيساً على أن الحكم موضوع التنفيذ لم يقض بدفع مال، ولا يجوز لمحكمة التنفيذ أن تخرج من الحكم المطلوب تنفيذه.

تقدم محام المحكوم لها بطعن أمام المحكمة العليا واستند الطعـن إلـى أن تسليم الشهادة من المحكوم عليه أصبح مستحيلاً ولم يعد هنالك بديلاً غير أن تسافر المحكوم لها لأثيوبيا لاستخراج شهادة بديلة، عليه يتعين على المحكوم عليه دفـع نفقات السفر للمحكوم لها.

وقد جاء في حيثيات الرأي الأول[1]: (أنه لم يكن هنالك مجال لأعمال نص المادة 243 من قانون الإجراءات المدنية وهو النص الذي اعتمدت عليه المحكمة في حكمها بالقبض والحبس ضد المحكوم عليه وذلك لأن المادة المذكورة تطبق حينما يكون الحكم متعلقاً بالوفاء بدين أو بسداد مال، والحكم الذي صدر ضد المحكوم عليه لم يكن كذلك وإنما كان حكماً بتسليم منقول معين، ومثل هذا الحكم يتم تنفيذه بموجب المادتين 239- 242 من قانون الإجراءات المدنية 1983 والمادة 239 تقضي بأن الحكم الصادر بتسليم منقول معين يجوز تنفيذه بحجز المال المنقول أن أمكن وتسليمه للمحكوم لصالحه، أو بحبس المحكوم عليه أو بالحجز على أمواله أو بالطريقتين معاً).

(وهذا يعني أنه يجب أن يبدأ بالحجز أولاً على الشهادات المحكوم بتسليمها إذا ثبت للمحكمة وجود تلك الشهادات وإمكان التوصل إليها، فإن لم يكن ذلك، جاز للمحكمة أن تلجأ لطريقة الحبس باعتبارها وسيلة لإكراه المحكوم عليه على تسليم الشهادات وبالتالي فإنه لا يجوز استخدام هذه الطريقة إلا إذا ثبت للمحكمة أن المحكوم عليه قادر على تسليم الشهادات وأنه يرفض عمداً أن يقوم بذلك).

(فإن لم يكن الأمر كذلك، فالطريقة التي يجب إتباعها هي الحجز على أموال المحكوم عليه بموجب المادة (242) ويستمر الحجز لمدة ثلاثة أشهر، فإذا قام المحكوم عليه، خلال هذه المدة بتسليم المحكوم به ودفع كل مصروفات التنفيذ الملزم بدفعها، وإذا أنقضت الثلاثة أشهر من تاريخ الحجز دون أن يطالب المحكوم له بالبيع، فإن الحجز يرفع).

(أما إذا لم يقم المحكوم عليه بالتسليم وطالب المحكوم له ببيع المحجوزات، فيجوز للمحكمة أن تأمر ببيعها ودفع ما تراه من تعويض وأن تأمر بدفع الباقي "أن وجد" للمحكوم عليه، وعند تقدير التعويض هنا يجب أن يؤخذ في الاعتبار ما ثبت أن المحكوم لها قد تحملته أو ما سوف تتحمله من نفقات في سبيل الحصول على بدائل الشهادات المحكوم بتسليمها، كما يؤخذ في الاعتبار أي أضرار يثبت أنها أصابت المحكوم لها أو سوف تصيبها نتيجة عدم تسليمها الشهادات بناء على الحكم الذي صدر لصالحها في الدعوى).

---

(1) مولانا عبد الوهاب المبارك قاضي المحكمة العليا.

المطلب الثاني
حبس المدين للوفاء عيناً أو بعمل شيء

حددت المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية 1983م طرق تنفيذ الحكم الذي يقضي بالوفاء العيني أو بالكف عن فعل شيء أو أداء عمل غير دفع مبلغ من النقود وأجازت للمحكمة أن تنفذ الحكم بأحد الطرق الآتية،

(أ) بحبس المحكوم ضده، أو

(ب) بالحجز على أمواله، أو

(ج) بالطريقتين معاً.

حيث نصت المادة 241 على أنه:

(1) "إذا صدر حكم ضد أي شخص بأداء أي عمل غير دفع مبلغ من النقود، أو بالكف عن فعل شيء وكانت لديه فرصة تنفيذ الحكم وتخلف عن ذلك عمداً، جاز تنفيذ الحكم بحبس المحكوم ضده أو بالحجز على أمواله أو بالطريقتين معاً.

(2) إذا كان الحكم المشار إليه في البند (1) صادر ضد إحدى الشركات جاز تنفيذه بالحجز على أموال الشركة أو بحبس مديري الشركة، أو الموظفين الرؤساء فيها أو بالحجز والحبس معاً".

وفي تقدير الباحث أن المشرع لم يكن دقيقاً عندما اكتفى بتحديد كيفية التنفيذ ضد الشركة دون غيرها من الشخصيات الاعتبارية الأخرى، وكان الأجدر بالمشرع أن يستخدم تعبير "الشخصية الاعتبارية" بدلاً عن "الشركة" حتي يشمل النص كل الشخصيات الاعتبارية التي حددها القانون. [1]

ويلاحظ أن المشرع قد اشترط لجواز حبس المحكوم عليه أو الحجز على أمواله أن يكون قد امتنع عمداً عن تنفيذ الحكم بالرغم من ثبوت قدرته على الوفاء، مما يستشف منه وجوب استجواب المدين قبل أن تصدر المحكمة أمرها بالحبس أو بالحجز على أمواله، فإذا ثبتت قدرته ومطله بعدم الوفاء، تنكشف بذلك

---

(1) المادة 23 من قانون المعاملات المدنية 1983م.

سوء نيته في الإضرار بالمحكوم له، وهذا في تقديري ما جعل المشـرع يجيـز الحبس في هذه الحالة ويضعه في مقدمة الخيارات المتاحة قانوناً للمحكمة وذلـك للضغط على إرادته وحمله على تنفيذ الحكم أن أمكن.

كما أجاز القانون الحجز على أموال المحكوم عليه كوسيلة تهديديـة فـي بادئ الأمر، فإن لم يزعن يتحول الحجز كوسيلة تنفيذ بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ الحجز، حيث أجاز القانون[1] بيع الأموال المحجوزة عند طلب المحكوم به.

وفي تقديري أن الحجز على أموال المدين وبيعها لا يعتبـر طريقـاً للتنفيـذ بالمعنى الفني الدقيق وإنما وسيلة لجبر الضرر الذي قد يصيب المحكـوم لـه بسـبب استحالة تنفيذ الحكم نتيجة لتعنت المدين وامتناعه عن التنفيذ بالرغم من ثبوت قدرته.

كما أجاز القانون للمحكمة أن تأمر بحبس المحكوم عليه مع الحجز علـى أمواله إذا اقتضى الحال.

أما إذا كان الحكم المشار إليه قد صدر ضد إحدى الشركات جاز للمحكمة أن تلجأ أولاً للحجز على أموال الشركة بهدف الضغط على القائمين على أمرهـا وحملهم على أداء العمل المحكوم به، وقد يكون الحجز لضمان تعويض المحكـوم له إذا اقتضى الحال.

وقد جرى العمل في المحاكم السودانية عند طلب التنفيذ أن تبادر المحكمة بالحجز على أموال الشركة مع إعلان مديرها بالجلسة المحددة للتنفيذ، وفي الجلسة الأولى تصدر أمرها إلى مدير الشركة بالتنفيذ مع إعطاءه مهلة تحددها المحكمـة، فإذا انقضت المهلة ولم يتم التنفيذ جاز للمحكمة عندئذ أن تصدر أمرهـا بـالقبض على المدير وحبسه.

كذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بالقبض على المحكوم عليه وحبسه[2] إذا لـم ينفذ حكم يقضي بالوفاء العيني للعقد ويستشف ذلك من أحكام الفقرة (3) من المادة 242 المشار إليها حيث نصت على أنه "إذا لم ينفذ حكم بالوفاء العينـي للعقـد أو بالامتناع عن فعل شيء جاز للمحكمة بدلاً عن كل أو بعض الإجراءات السابقة أو

---

(1) المادة 242 من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

(2) المادة 241 (3) من نفس القانون.

بالإضافة لها أن تأمر بإجراء الفعل المطلوب بقدر الإمكـان بمعرفـة المحكـوم لصالحه...".

نخلص مما تقدم أن حبس المدين يعتبر أحد الخيـارات المتاحـة قانونـاً للمحكمة التي ربما لجأت إليه بحسب مقتضى الحال في الحالات التي يتعذر فيهـا التنفيذ العيني لحكم يقضي:

(أ) بتسليم مال منقول أو حصة في منقول معين. [1]

(ب) بالوفاء العيني للعقد أو بالكف عن فعل شيء أو بأداء أي عمل غيـر دفـع مبلغ من النقود. [2]

ويكون الحبس عادة إذا امتنع المدين عن تنفيذ الحكم مع ثبوت قدرته على الوفاء، أو إذا تعذر الحجز على أمواله بسبب عدم وجود أموال للمدين يجوز التنفيذ عليها أو إذا حاول التصرف في أمواله أو إخفاءها للحيلولة دون تنفيذ الحكـم مـا يكشف عن سوء نيته في الإضرار بالمحكوم له بتأخير أو إعاقة تنفيذ الحكم.

تجدر الإشارة إلى أن التشريعات التي تأثرت بالمبادئ القانونية الحديثـة لا تجيز حبس المدين في الحالات المشار[3] إليها وإنما تلجأ للتنفيذ العيني المباشر بتسليم المال المحكوم به أو الأمر بتنفيذ العمل المطلوب بمعرفة المحكوم لصالحه على نفقة المحكوم عليه، فإذا تعذر تلجأ المحكمة لتعويض المحكوم له بالحجز على أموال المحكوم عليه وبيعها، أما إذا كان العمل يتطلب تدخل المـدين الشخصـي لأدائه وامتنع عن التنفيذ، تلجأ المحكمة في هذه الحالة لوسيلة الإكراه المالي.

المبحث الثالث

---

(1) المادة 239 من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

(2) المادة 241 (1) من نفس القانون.

(3) ومن أمثلتها القانون الفرنسي، الإنجليزي، والمصري.

حبس المدين وفاءً بدين أو سداد مال

يتناول هذا المبحث أحكام حبس المدين تنفيذاً لحكم يقضي بأداء التزام مالي وذلك في القوانين السودانية السابقة والقانون الحالي للوقوف على أوجه الاختلاف في الأحكام التي تنظمه، بجانب الوقوف على إشكالات بنية الإعسار في القانون الحالي من حيث قصور أحكامها والصعوبات التي واجهت التطبيق العملي في ذلك.

كما يتناول مدى دستورية أحكام حبس المدين في القانون الحالي وذلك بالرجوع لنص المادة 27 (3) من دستور جمهورية السودان الانتقالي 2005 م والمادة 11 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966م.

المطلب الأول

أحكام حبس المدين في القوانين السودانية السابقة

بالرجوع لنصوص مواد القوانين السودانية السابقة[1] المتعلقة بحبس المدين عندما يكون محل الأداء الذي قضى به الحكم يتعلق بدفع مبلغ من النقود نجدها تتطابق في أحكامها باستثناء قانون المرافعات المدنية 1972 م [2] الذي أشترط نهائية الحكم وضيق من نطاق الحبس، وقد اتفقت على إحاطة المدين بعدد من الضمانات وأوجبت على المحكمة مراعاتها قبل ممارسة سلطتها الجوازية في القبض على المدين وحبسه تنفيذاً للحكم، حيث جعلت من سوء نية المدين في الإضرار بالمحكوم لصالحه معياراً للحبس والتي تتحقق منها المحكمة بعدة طرق إذا توافرت حالة من الحالات التي حددها القانون ونظمتها التطبيقات القضائية والتي تتلخص فيما يلي[3]:

(1) إذا تبين للمحكمة أن المحكوم عليه، قد رفض أو أهمل دفع المبلغ المحكوم به، أو جزء منه مع قدرته على الوفاء: ويكون ذلك بعد استجواب المدين حيث أجاز القانون للمحكمة بناء على طلب المحكوم له أن تكلف المحكوم عليه بالحضور، أو أن تصدر أمراً بالقبض عليه ابتداءً أن كان لذلك مقتضى، وذلك بهدف استجوابه حول مقدرته على الوفاء [4]، وقد شددت التطبيقات القضائية على ضرورة

---

(1) المادة 129 من قانون القضاء المدني 1929 م الملغي، المادة 274 من قانون المرافعات المدنية 1972م الملغي، المادة 243 من قانون الإجراءات المدنية 1974م الملغي.

(2) تنص المادة 274 في قانون المرافعات المدنية 1972 الملغي التي: وردت في الكتاب الثاني الفصل الرابع تحت عنوان "إكراه المدين على التنفيذ" على أنه :" يجوز للمحكوم له بحكم نهائي أن يطلب من المحكمة التي أصدرت الحكم، أن تأمر بحبس المحكوم عليه لإكراهه على الوفاء في الحالات الآتية:

(أ) تسليم الصغير لمن له الحق في حضانته.

(ب) إذا كان المحكوم به مبلغاً من النقود، أو تسليم شيء، وثبت للمحكمة أن المحكوم عليه، قادراً على الوفاء وأمرته بالوفاء ولم يمثل.

(ج) إذا ثبت لدى المحكمة، أنه بعد رفع الدعوى، تصرف في أمواله كلها أو بعضها لتفادي التنفيذ عليه أضراراً بالمحكوم له".

(3) المادة 198 من قانون القضاء المدني 1929م الملغي تقابلها المادة 243 من قانون الإجراءات المدنية 1974م الملغي.

(4)المادة 243 من قانون الإجراءات المدنية 1974 الملغي تقابلها المادة 198 من قانون القضاء المدني 1929 الملغي التي ورد في نصها الإنجليزي على أنه:

استجواب المدين حول قدرته على الوفاء قبل أن تصدر المحكمة أمرها بحبسـه ، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا بأنه [1] "قبل إصدار أمر بالسجن على المحكوم عليه بسبب عدم وفائه بالمبلغ المحكوم به، فإنه يتعين استجوابه للتحقق من مقدرته على الوفاء طبقاً لما هو منصوص عليه في المـادة 198 مـن قـانون القضـاء المدني".

وقد جرى العمل على استجواب المدين عادةً بحضور الدائن[2]، حيث تسمع إفادات المدين على اليمين وذلك بتوضيح مركزه المالي والتزاماته بالقـدر الـذي يمكن المحكمة من الوقوف على قدرته المالية، ويقع على المحكوم عـبء إثبـات قدرة المدين على الوفاء له الذي تتيح له المحكمة الفرصة لاستجواب المدين حول إفاداته لإثبات أن للمدين وسائل للدفع بعد صدور الحكم.

تجدر الإشارة إلى أن القدرة التي يجب أن تعتد بها المحكمـة هـي التـي تتحقق بعد صدور الحكم وليس قبله، هذا ما أكدته المحكمـة العليـا فـي إحـدى تطبيقاتها حيث قضت بأنه[3] "قبل إصدار أمر بحبس المحكوم عليه بسـبب عـدم

---

198 (1) where a decree for the payment of money remains wholly or in part unsatisfied the court may upon the application of the decree holder summon the judgment debtor to be examined as to his ability to pay.

The court may for sufficient reason instead of issuing a summons issue a warrant for the arrest of the judgment debtor.

(2)If it appears to the Court by the examination of the judgment debtor or other evidence –

a) that the judgment debtor has refused or neglected to pay the amount of the decree or some part thereof when he had the means to pay; or

b) that he has, knowing himself to be unable to pay his debts in full, recklessly contracted debts or given an unfair preference to any of his creditors; or.

c) that he has transferred Concealed or removed any part of his property after the date of the institution of the suit in which the decree was passed, or has committed after that date any other act of bad faith in relation to his property with the object or effect of obstructing or delaying the decree holder in the execution the court may commit him to prison

(1) عبد الحكيم الطاهر/ضد/ محمد الفضل آدم(1964) مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص4.

(2) أ. د. محمد الشيخ عمر، أحكام الطعن وإجراءات التنفيذ، ص519 مرجع سابق.

(3)علي عوض حسنين/ضد/ فضل ا آدم(1948) المجلد الخامس، ص143.

دفعه للمبلغ المحكوم به، يجب أن يكون الحكم ساري المفعول، كما يجب أن يدعى من جانب المحكوم له أن لدى المحكوم عليه وسائل للدفع بعد تاريخ إصدار الحكم عليه".

وفي تطبيق قضائي آخر قضت المحكمة العليا بأنه[1] "قبل إصدار أمر بسجن المدين لعدم دفع المبلغ المحكوم به إعمالاً للفقرة (أ) من البند (1) من المادة 198 من قانون القضاء المدني، يجب أن يثبت للمحكمة أن بعد صدور الحكم ضد المدين رفض أو أهمل في دفع كل أو بعض المبلغ المحكوم به في حين أن لديه وسيلة للوفاء".

يتضح مما تقدم أن القوانين السودانية السابقة وبخلاف الفقه الإسلامي[2]، لا تجيز حبس المدين لمجرد ثبوت واقعة الدين بافتراض بقاء أصل مبلغ الدين إنما تعتد في ذلك بمقدرة المدين من الناحية الموضوعية بعد صدور الحكم.

وقد أكدت ذلك المحكمة العليا في إحدى تطبيقاتها، عندما حددت معيار القدرة وعناصره التي يجب أن تراعى بواسطة المحكمة بالنظر لمقدرة المدين على الوفاء حيث قضت "بأن [3] مقدرة المدين على الدفع يجب إثباتها من الناحية الموضوعية، وليس لمجرد التزامه على السداد والذي غالباً ما تمليه اعتبارات الخوف أو الحرج أو التوقعات الخائبة مهما كان نصيبها من حسن النية وهذه المقدرة تتحدد بعناصر واضحة تشمل مصادر الدخل ومقداره في مقابل الالتزامات الأساسية للمدين وإذا لم تثبت قدرة المدين على الدفع لا يجوز الحديث عن امتناعه عمداً أو إهمالاً عن الدفع".

---

(1) بابكر عبده حفيظ/ضد/ حافظ زخاري (1967)، مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص 301.

(2) شرح فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام (الحنفي) 474/5، دار صادر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية، ببولاق مصر، 1316 هـ، المجموع شرح المهذب للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، ص 230، المجلد العاشر، دار الفكر.

(3) مصطفى بابكر موسى/ضد/ محمد خير حسنين(1978)، مجلة الأحكام القضائية السودانية ، ص58.

(2) كذلك يجوز للمحكمة أن تحبس المدين **إذا تبين للمحكمة أن المدين حمل نفسه بالديون بطريقة تدل على عدم المبالاة أو فضل أحد دائنيه تفضيلاً، غير عادلاً،** مع علمه بعجزه عن الوفاء بجميع ما عليه من ديون.

حيث يعتبر ذلك دليل على سوء نية المدين بالإضرار بالمحكوم لصالحه إلا أن أحكام القضاء قد تناقضت[1] بشأن حبس المدين الذي كان يعلم بعدم قدرته على الوفاء بجميع ديونه ومع ذلك حمل نفسه بالديون أي أن مجرد طيش أو رعونة المدين لا تنهض سبباً كافياً لإصدار أمر بحبسه في كل الأحوال، وهذا ما ذهب إليه قرار محكمة الاستئناف في إحدى تطبيقاتها والذي قضى بأنه [2]: "لا يجوز إصدار أمر بحبس المحكوم عليه بسبب تحمله بالدين نتيجة طيش ورعونة، لمجرد عمله بما لحق به من خسائر في معاملاته قد دأب على شراء مزيد من البضائع وعلى دفع قيمة التصرفات السابقة من حصيلة المشتروات اللاحقة أملاً في تغطية خسائره من الأرباح".

بينما قضت محكمة الاستئناف في تطبيق قضائي آخر بأنه[3] "لكي يقوم الأمر الصادر بسجن المدين لعدم دفع المبلغ وفاء تنفيذ حكم صادر ضده طبقاً للفقرة (ب) من البند (2) من المادة 198 من قانون القضاء المدني 1929 فإنه يجب، ثبوت أن المدين قد كان يعلم بأنه غير قادر على دفع الديون في الأحكام الصادرة ضده كلها قد قام بالاستدانة دون حذر أو تبصر، أو أنه أعطى أفضلية أو امتيازاً لأي من دائنيه بعد صدور الحكم المنفذ به، إذ أن المدين لا يصبح مديناً إلا بعد صدور الحكم ضده بدفع مبلغ ويبقى ذلك المبلغ دون وفاء".

(3) و يعتبر المدين سيء النية كذلك إذا وضح للمحكمة أن المدين قد قام بنقل ملكية جزء من أمواله أو أخفاه أو هربه بعد تاريخ رفع الدعوى، بسوء نية، قاصداً تعطيل أو يؤدي ذلك إلى تعطيل أو تأخير المحكوم لصالحه عن تنفيذ الحكم.

---

(1) أ. د. محمد الشيخ عمر، ص220، مرجع سابق.

(2) علي عوض حسنين/ضد/ محمد خير حسنين(1948) المجلد الخامس ص143.

(3) سليمان فريجون/ضد/ قوليشاند لاقشاند(1966) مجلة الأحكام القضائية السودانية ص206.

ويرى الباحث أن المادة 2/198(3) من قانون القضاء المدني الملغي تقابل ما أورده القانون الحالي من أحكام في الباب الرابع منه التي تتعلق بجواز حـبس المدعي عليه تحفظياً.[1]

كما يتضح من نص المشار إليه، أنه لا يجوز للمحاكم أن تعتد بالتصرفات السابقة لرفع الدعوى المدنية، وتطبيقاً لذلك، حيث ورد في أحد قرارات محكمـة الاستئناف أنه [2] "يجوز محاكمة الشخص الذي يتصرف في أموالـه قبـل رفـع الدعوى بقصد تعطيل أي حكم قد يصدر ضده وهو يتوقع إصدار حكم عليه طبقـاً لأحكام المادة 185 من قانون العقوبات".

يتضح مما تقدم أن من يتصرف في أمواله قبل رفع الدعوى وهـو يتوقـع صدور حكم عليه فإنه يحاكم بموجب قانون العقوبات[3] أما إذا تصرف فيها بعـد رفع الدعوى بقصد الإضرار بالمحكوم له، يجوز حبسه بموجب الفقرة (ب) مـن البند (2) من المادة 198 من القانون المشار إليه.

كذلك نجد من الضمانات التي أوجبتها إحدى التطبيقـات القضـائية قبـل إصدار المحكمة أمرها بحبس المدين أنه[4]" لا يجوز تطبيق أحكام المادة 198 من قانون القضاء المدني، ما لم تستنفد جميع الطرق الممكنة لإجبار المدين على دفـع المبلغ المحكوم به ما لم يطلب منها الدائن تطبيق أحكام المادة".

---

(1) المادة 157-160 من قانون الإجراءات المدنية 1983 م الباب السابع (الإجراءات التحفظية).

(2) بابكر عبده/ ضد/ حفيظ بخاري(1967) مجلة الأحكام القضائية السودانية ص206.

(3) تنص المادة 185 من قانون العقوبات السوداني الملغي على أنه " من يقوم بقصد الغش بنقل مال أو حق متعلق بذلك المال أو بإخفائه أو بالتخلص عنه، أو بالتصرف فيه قاصداً بذلك منع الحجز على ذلك المـال أو الحق أو منع أخذه تنفيذاً لحكم أو أمر صادر أو يعلم باحتمال صدوره من محكمة أو سلطة عامة مختصة أو يقبل أي مال أو حق متعلق به، أو تسلميه أو يطالب به مع علمه بعدم وجود حق له فيه، قاصداً بـذلك منـع الحجز أو التنفيذ المذكور، يعاقب السجن مدة لا تتجاوز سنة أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً".

(4) زينب الزبير/ضد/ حسونة خوجلي(1969) مجلة الأحكام القضائية السودانية ، ص133.

المطلب الثاني
وجوب القبض والحبس تنفيذاً لحكم

نظمت المادة 243 من قانون الإجراءات المدنية 1983 أحكام حبس المدين إذا تعلق الحكم بدفع مبلغ من النقود وفاءاً بدين أو سداداً لمال، ونصت على أنه:

"(1) مع مراعاة أحكام المادة 244 ودون المساس بأية طريقة أخرى من طرق تنفيذ الأحكام، متى كان الحكم متعلقاً بالوفاء بدين أو يقضي بسداد مال فيجب القبض على المدين وحبسه حتى تمام الوفاء، إلا إذا كانت المحكمة قد قضت بغير ذلك عند النطق بالحكم.

(2) إذا كان المدين شخصاً اعتبارياً تحبس المحكمة الشخص أو الأشخاص الذي يناط بهم سداد الدين أو الأمر بالوفاء به".

وباستقراء نص المادة موضوع التعليق، نجدها أتت بأحكام مغايرة من حيث الشروط التي كانت تمثل ضمانات للمدين قبل إصدار أمر بحبسه في القوانين السابقة"، ويمكن تحديد أوجه الاختلاف في النقاط التالية:

أولاً: من حيث الأحكام التي تنظم حبس المدين:

كان الحبس في السابق يتم بناء على سلطة المحكمة الجوازية وذلك حتى ولو توافرت الشروط التي حددها القانون والتي تنحصر في الحالات التالية[1]:

1. إذا تبين للمحكمة أن المدين أهمل أو رفض دفع المبلغ المحكوم به أو جزء منه مع قدرته على الوفاء.
2. إذا تبين للمحكمة أن المدين حمل نفسه بالديون بطريقة تدل على عدم المبالاة أو فضل أحد دائنيه تفضيلاً غير عادلاً مع علمه بعجزه عن الوفاء بجميع ما عليه من الديون.
3. إذا وضح أن المدين قد قام بنقل ملكية جزء من أمواله أو أخفاه أو هربه بعد تاريخ رفع الدعوى بسوء نية قاصداً تعطيل أو يؤدي ذلك إلى تعطيل أو تأخير المحكوم لصالحه عن تنفيذ الحكم.

---

(1) المادة 198 من قانون القضاء المدني 1929م الملغي، المادة 243 من قانون الإجراءات المدنية 1974م الملغي.

بينما أوجب القانون الحالي[1]على المحكمة القبض على المدين وحبسه حتى تمام الوفاء متى كان الحكم:

1. متعلقاً بالوفاء بدين أو سداد مال وذلك،
2. ما لم تكن المحكمة قد قضت بغير ذلك عند النطق بالحكم،
3. مع مراعاة أحكام المادة التي تحدد حالات وشروط الإفراج عن المدين،
4. ودون المساس بأية طريقة أخرى من طرق تنفيذ الأحكام.

باستقراء نص المادة موضوع التعليق يتضح أنه لا يخلو من غموض وعدم دقة في صياغة الأحكام الأمر الذي أدى لاختلاف الرأي حول المقصود منه تبعاً لاختلاف التفسير، ويتضح ذلك جلياً عند محاولة استنباط شروط حـبس المـدين التي لم ينص عليها صراحة وإنما اكتفى بالإشارة لعدم المساس بأية طريقة أخرى من طرق تنفيذ الأحكام.

ويثور التساؤل حول مقصود النص المشار إليه، هل يعني ذلـك وجـوب استنفاد طرق التنفيذ البديلة كالحجز على أموال المدين وبيعها لاستيفاء الدين قبل أن يصبح القبض والحبس وجوبياً على المحكمة، أم أن الأمر متـروك للسـلطة التقديرية للمحكمة؟

وفي نظر الباحث أن اللجوء لطرق التنفيذ البديلة التي حـددها القـانون[2] يعتبر مستحيلاً من الناحية القانونية في هذه الحالة وذلك لان المشرع السوداني قد حصر نطاق اللجوء لوسيلة الحجز على أموال المحكوم عليه كطريق من طـرق التنفيذ فقط في الحالات التي حددتها المواد 239 و241 من قـانون الإجـراءات المدنية 1983م وذلك إذا فشل المدين في التنفيذ العيني لحكم يقضي،

(أ) بتسليم منقول معين أو بحصة في منقول معين إلى المحكوم له [3].

(ب) بالوفاء العيني للعقد، أو بالكف عن فعل الشيء أو أداء عمل غير دفع مبلـغ من النقود[1].

---

(1) المادة 243 من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

(2) المادة 232 من نفس القانون.

(3) المادة 239 من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

ويستفاد ذلك من أحكام المادة 242 (1) من القانون المشار إليه التي حددت كيفية التصرف في أموال المحكوم عليهم بعد الحجز عليها ونصت على أنـه " إذا بقي الحجز بموجب المادتين 239 -241 لمدة ثلاثة أشهر ولم يف المحكوم عليه بالحكم وطالب المحكوم له ببيع المحجـوزات، جـاز للمحكمـة أن تـأمر ببيـع المحجوزات ودفع ما تراه مناسبا من تعويض، وأن تأمر بدفع البـاقي "إن وجـد للمحكوم عليه".

ويستفاد أيضاً من حكم المادة المشار إليها أنها حصرت الهدف من البيع فقط في تعويض المحكوم له إذا تعذر التنفيذ العيني بموجب إحدى الحالات التي حددتها المادتان المشار إليهما.

وبما أن جواز الحجز على أموال المحكوم عليه ينحصر فقط في حـالات تعذر التنفيذ العيني لحكم يقضي بتسليم منقول أو بالوفاء العيني **أو بأداء عمل غير دفع مبلغ من النقود** وان الهدف من البيع انحصر فقط في الحالات المشار إليهـا التي ليس من بينها دفع مبلغ من النقود، فانه من المتعذر قانوناً اللجـوء لوسـيلة الحجز على أموال المدين وبيعها تنفيذاً لحكم يقضي بدفع مبلغ من النقود كالوفـاء بدين أو سداد مال.

كما أن المشرع أجاز حبس المحكوم عليه عند تعذر التنفيذ العيني فـي الحالات المشار إليها بينما أوجب الحبس إذا كان الحكم يتعلق بالوفاء بدين أو سداد مال.

ويلاحظ أن أحكام المادة 243 من القانون المشار إليه لا تنطبق على المدين بصورة مطلقة على المدين في كل الحالات، حيث يستفاد ذلك من عجـز المـادة المشار إليها حيث نص على أنه "متى كان الحكم متعلقاً بالوفاء بـدين أو يقضـي بسداد مال، فيجب القبض على المدين وحبسه حتـى تمـام الوفـاء **إلا إذا كانـت المحكمة قد قضت بغير ذلك عند النطق بالحكم".**

---

(1) المادة 241 من نفس القانون.

وفي تقديري أن هذه الحالة لا تتحقق إلا إذا استعملت المحكمـة سـلطتها الجوازية التي خولها لها القانون[1] متى اقتنعت لأسباب كافية، أن تأمر بتحديد أجل السداد في الحكم أو أن تأمر بدفع المبلغ المحكوم به على أقساط وذلك متى كـان الحكم يقضي بدفع مبلغ من النقود.

ويستشف من ذلك أن القانون قد أجاز للمحكمة إذا اقتنعت لأسـباب كافيـة اللجوء للتسوية بتحديد أجل لسداد المبلغ المحكوم به وتحديد كيفية السداد في الحكم وبينما لا يجيز القانون اللجوء للتسوية كطريق من طرق التنفيذ إلا انـه أجازهـا كطريق للإفراج عن المدين، حيث يستفاد ذلك من المادة 1/244 (ب) من القانون المشار إليه التي توجب الإفراج عن المدين (إذا حصل الوفاء بالحكم الصادر بأي طريقة أخرى قبلها المحكوم له).

ثانياً: من حيث عدم دقة صياغة النص:

يلاحظ أن المشرع فرق بين مفهوم المال والدين حيث قرن الدين بالوفـاء والمال بالسداد رغم وحدة المفهوم من الناحية الفنية، ويتضح ذلك بالرجوع لمفهوم الدين في القانون السوداني والذي تم تعريفه كما يلي: [2]

"القرض هو تمليك مال أو شيء لآخر، على أن يرد مثلـه قـدراً ونوعـاً وصفة إلى المقرض عند نهاية مدة القرض".

بينما تم تعريف المال بأنه[3]: "(1) المال هو كل عين أو حق له قيمة مادية فـي التعامل".

(2) كل شيء يمكن حيازته مادياً أو معنوياً أو الانتفاع به انتفاعاً مشروعاً ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون ويصح أن يكون محـلاً للحقـوق المالية".

---

(1) تنص المادة 109 من قانون الإجراءات المدنية 1983م التي وردت في الباب الخامس تحـت عنـوان "اشتمال الحكم على طريقة الدفع" على أنه: "(1) إذا كان الحكم يقضي بدفع مبلغ من المال، جاز للمحكمـة إذا اقتنعت لأسباب كافية أن تأمر بتحديد أجل السداد في الحكم أو أن تأمر بدفع المبلغ المحكوم به بالأقساط". (2) إذا عجز المحكوم عليه عن الوفاء بأي قسط من الأقساط، يحق للمحكوم له التنفيذ على الأقساط المتبقية".

(2) المادة 277 من قانون المعاملات المدنية 1984م.

(3) المادة 25 من نفس القانون .

يتضح من التعريف السابق أن مفهوم المال يشمل في مضمونه الدين الذي حصره نص المادة المشار إليها في القرض فقط، بينما تتعدد أسباب الدين، إذ قد يكون سببه الالتزام الناتج عن عقد كالقرض، كما قد يكون سببه الالتزامات غير التعاقدية الناتجة عن المسئولية التقصيرية أو الالتزامات المدنية الناتجة عن مسئولية جنائية كالتعويض والرد.

وكان الأجدر بالمشرع أن يستخدم التعبير الذي ورد في القوانين السابقة[1] والذي يعتبر أكثر دقة وشمولاً، حيث أجاز حبس المدين إذا كان الحكم يقضي بدفع "مبلغ من النقود" وذلك تجنباً للاجتهاد في تفسير المقصود من النص الذي ربما أدى لضياع حقوق العباد.

كما يستفاد من سياق نص المادة المشار إليها أن المشرع قد فرق بين الالتزامات المالية التعاقدية كالدين وبين الالتزامات المالية غير التعاقدية وقرنها "بسداد مال" كالتعويض والرد وغيره وأوجب الحبس في جميعها.

إلا أن المشرع قد عاد وقرن الدين" بالسداد والوفاء" في آن واحد حيث نصت المادة 243 (2) على أنه: "إذا كان المدين شخصاً اعتبارياً تحبس المحكمة الشخص أو الأشخاص والذين يناط بهم "سداد الدين" أو "الأمر بالوفاء به".

كذلك لم يكن النص دقيقاً عندما لم يتعرض "لفشل المدين في السداد" ولم يحدد كيفية الفشل في الدين كله أم في جزء منه.

نخلص مما تقدم أن غموض نص المادة المشار إليها وعدم الدقة في صياغة أحكامها كان سبباً في اختلاف الأحكام تبعاً لاختلاف تفسير المقصود منه، ويتضح ذلك جلياً في إحدى تطبيقات المحكمة العليا حيث قضت بأنه[2]:" إذا حكمت المحكمة الجنائية بالتعويض وحددت استيفاءه بالطريق المدني، صار المبلغ المحكوم به ديناً في ذمة المدين كسائر الديون الأخرى، ويحصل وفق نصوص

---

(1) المادة 243 من قانون الإجراءات المدنية 1974م الملغي.

(2) علي العوض محمد/ضد/ مجدي محمد خير(2000)، مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص 79.

الباب العاشر من قانون الإجراءات المدنية 1983، بما فيه نص المـادتين 243-244".

وقد ورد في الرأي المخالف [1]" إن الادعاء بالإعسار لا يثور فـي حالـة الحكم بالتعويض جنائياً لاختلاف معنى الدين والمال المشار إليهما في نص المادة 243 من قانون الإجراءات المدنية 1983م عليه في حالة (التعويض) وخاصة إذا كان التعويض تقرر بحكم جنائي لتعويض المجني عليه عما أصابه مـن ضـرر نتيجة الجرم الذي وقع عليه".

و" أن الحكم بالتعويض لا يدخل في نطاق تفسير الدين إذ يعني الأول منهما ما يقابل الضرر من مال في حين أن الثاني هو تمليك مـال للغيـر دون مقابـل، وعلى ذلك "فإن التعويض المحكوم به جنائياً وكذا التعويض المحكوم به مـدنياً لا تنطبق عليه حالة الإعسار لأن كليمها يترتب على فعل من الجاني عمدي أو غير عمدي أوقع ضرر بالغير دون موافقة الغير".

ثالثاً: من حيث مدة الحبس:

وبخلاف القوانين[2] السابقة التي أوجبت على المحكمة عند إصدار أمرهـا بحبس المدين أن تذكر المدة التي يقضيها المدين في الحبس على ألا تتجاوز سـتة أشهر، إلا أن القانون الحالي أوجب بقاء المدين بالحبس حتى تمام الوفـاء إلا إذا توافرت إحدى حالات الإفراج التي حددها القانون، [3] كما أنها جعلت مـن بينـة الإعسار حالة من حالات الإفراج عن المدين، و بينما حظرت القـوانين السـابقة إعادة حبس المدين بعد الإفراج عنه تنفيذاً لذات الحكم، ما لم يكن قد استحق عليه دفـع مبلغ آخر من النقود غير الفوائد والمصروفات بموجب الحكم، إلا أن القانون الحـالي[4] أجاز إعادة القبض على المدين متى تثبت أنه أصبح قادراً على الوفاء.

رابعاً: من حيث الضمانات:

---

(1) رأي مولانا محمد صالح علي قاضي المحكمة العليا.

(2) المادة 244 (3) من قانون الإجراءات المدنية 1974م الملغي والمادة 199 م من قانون القضاء المدني 1929 الملغي.

(3) المادة 244 من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

(4) المادة 244 (2) من نفس القانون.

وبخلاف القوانين السابقة[1] يلاحظ أن القانون الحالي[2]:

(أ) لم ينص على ضرورة استجواب المدين حول قدرته على الوفاء قبل إصـدار أمر بحبسه.

(ب) لم يجعل من سوء نية المدين التي تتحقق بعد استجوابه معياراً للحبس.

(ج) لا يعتد بقدرة المدين من الناحية الموضوعية بعد صدور الحكم، وإنما يعتـد في ذلك بمقدرته المفترضة.

ويستشف من ذلك أن المشرع السوداني قد تأثر بما ذهب إليه الأمـام أبـو حنيفة[3] الذي يوجب حبس المدين حتى ولو كان له مال ظاهر يمكن الحجز عليـه وبيعه لاستيفاء الدين، وذلك دفعاً للظلم الذي يتحقق بمطل المدين مع ثبوت قدرتـه على الوفاء بدليل أو بافتراض قدرته بقرينة.

كما اتفق مع القانون اليمني[4] وتأثر كذلك برأي الإمام مالك[5] فـي عـدم جواز سماع بينة الإعسار إلا بعد الحبس، وذلك لأن المدين محمول على اليسـار في كل الأحوال، وذلك بافتراض بقاء أصل مال الدين وافتراض قدرة المدين في المعاملات التي يدخل فيها بإرادته المحضة، خاصة إذا كان مصدر الدين معاملة كالقرض أو عن عوض مالي كثمن المبيع.

---

(1) المادة 198 من قانون القضاء المدني 1929 م الملغي، المادة 243 مـن قـانون الإجـراءات المدنيـة 1974م الملغي.

(2) المادة 243 من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

(3) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان الزيلعي (الحنفـي) 180/4 دار المعرفـة بيـروت لبنان.

(4) تنص المادة 259 من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني على أنه "إذا لم يقم المنفذ ضـده بالتنفيـذ خـلال الثلاثة أيام المشار إليها في المادة السابقة، وجب على القاضي أن يصدر قراره بحبسه حتى يقوم بالتنفيذ". كما تنص المادة 362 من نفس القانون على أنه:" لا تسمع من المنفذ ضده عند التنفيذ دعوى الإعسـار أو طلـب الحكم بالإفلاس، ويجب حبسه حتى يفي بما تضمنه السند التنفيذي".

(5) الزخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، 206/2، دار الغرب الإسلامي.

نخلص مما تقدم أن المادة المشار إليها قد فتحت الباب واسعاً أمام اجتهادات القضاء ويرى بعض فقهاء القانون السوداني أن[1] "المشرع لم يقصد بذلك إطلاق سلطة المحكمة بحيث يحق لها القبض على المدين ووضعه في الحبس متى فشـل في الوفاء بالدين أو سداد المال، وإنما آثر عدم النص على تلك المعايير التي كانت تنص عليها ذات المادة من القانون الملغي ذلك لأنها مجـرد بـديهيات لا تغفـل المحكمة عادة عنها، إذ أنها من قبيل ما تستوجبه قواعـد الإنصـاف والوجـدان السليم".

كما يرى فريق آخر[2]" أن المدين يجب أن يحبس متى ثبت مطله حتى ولو أمكن استيفاء الدين من أمواله المنقولة أو العقارية وذلك خلافاً لما جـرى عليـه العمل في القوانين السابقة، حيث لا تلجأ المحكمة إلى حبس المدين إلا بعد استنفاد كـل الطرق الأخرى في التنفيذ كالحجز على أمواله وبيعها لاستيفاء الدين".

ويتساءل الباحث، كيف يثبت مطل المدين في ظل قانون لا يعتـد باسـتجواب المدين للوقوف على مقدرته على الوفاء وبالتالي ثبوت مطله، مما يقودنا أن قصد هـذا الفريق هو أن المدين يجب يحبس متى تثبت مطلة بمقدرته المفترضة وفي تقـديري أن هذا الرأي يأخذ بالمذهب الحنفي[3] الذي لا يرى التنفيذ في أموال المدين ولو أمكن ذلك وإنما يجب حبسه حتى ثبوت إعساره، لمجرد ثبوت واقعة الدين.

بينما يرى آخرون[4] أنه وفقاً للمادة (3) من قانون أصول الأحكام القضائية 1983م أنه يجب تفسير النصوص بما يتماشى ومبادئ الشريعة الإسلامية والتي تحرم حبس المدين المعسر وتوجب أنظاره لحين يسره وذلك إعمالاً لنص الآية الكريمة { وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ }[5]، وذلك لأن الحبس هو وسيلة لإرغام المدين القادر المماطل على الوفاء وليس عقوبة مقصودة بذاتها، بالتالي لا

---

(1) رأي أ. د. محمد الشيخ عمر، ص 217 مرجع سابق.

(2) مولانا مهدي محمد أحمد، قاضي المحكمة العليا، أهم ملامح قانون الإجراءات المدنية 1983م، ص141 بحث منشور في (1983) مجلة الأحكام القضائية السودانية .

(3) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي 185/4، مرجع سابق.

(4) مولانا مهدي محمد أحمد، ص243، نفس المرجع.

(5) الآية 280 من سورة البقرة.

جدوى من حبس المدين المعسر،[1] وبما أن صريح نص المادة 244 من قانون الإجراءات المدنية 1983م يقضي بالإفراج عن المدين متى ثبت إعساره ببينة كافية وإعادة القبض عليه متى ثبتت قدرته لاحقاً وبالتالي إذا كان الإعسار سبباً موجباً للإفراج عن المدين المحبوس، فالأحرى أن يكون سبباً مانعاً للحبس ابتداء[2] "وإذا كانت المادة المذكورة تنص على عدم المساس بالطرق الأخرى، كالحجز على أموال المدين وبيعها إذاً متى يجوز للمحكمة العدول عن الطرق الأخرى واللجوء لوسيلة القبض والحبس" والإجابة على ذلك أنه من البديهي اللجوء إلى الحبس بعد أن تثبت مقدرة المدين على الوفاء ومطله وتسويفه ولا يكون ذلك إلا بإقامة الدليل على مقدرته وتسويفه".[3]

---

(1) مولانا مهدي محمد أحمد، ص243، مرجع سابق.

(2) مولانا مهدي محمد أحمد، ص244، نفس المرجع.

(3) رأي مولانا مهدي محمد أحمد ، ص 244 نفس المرجع.

المطلب الثالث
إشكالات الدفع بالإعسار في القانون السوداني

أجاز قانون الإجراءات المدنية 1983 وبخلاف القوانين السابقة، قبول الدفع بالإعسار كأحد طرق الإفراج عن المدين المحبوس تطبيقاً لأحكام المادة 160 أو 243 من القانون المشار إليه، متأثراً في ذلك بالشريعة والفقه الإسلامي.

وقد أجاز الدفع بالإعسار في كل التزام مالي يثبت في ذمة المدين بموجب حكم قضائي، ويستفاد ذلك من أحكام المادة 244 (1) التي أوردت الحالات التي يجب فيها الإفراج عن المدين ونصت على أنه:

(1) " إذا حبس المدين وفاء لحكم تطبيقاً لنص المادة 160 أو 243 فلا يطلق سراحه إلا:

(أ) إذا دفع المبلغ المحكوم به، أو

(ب) إذا حصل الوفاء بالحكم الصادر ضده بأية طريقة أخرى قبلها المحكوم له، أو

(ج) إذا تنازل المحكوم له كتابة وبحضور شهود عن الحكم، أو

(د) إذا أثبتت بينة كافية إعسار المدين".

ويستفاد من سياق البند (د) من الفقرة (1) من المادة 244 المشار إليها أن القانون السوداني لا يجيز الدفع بالإعسار إلا بعد الحبس متأثراً في ذلك برأي الإمامين أبو حنيفة[1] ومالك[2] في وجوب سماع بينة الإعسار بعد الحبس، وذلك لافتراض يسار المدين ولأن الإعسار بينة على النفي لا بد أن تعضد بمؤيد، وذلك بخلاف الشافعية[3] والحنابلة[4] الذين يرون وجوب سماعها قبل الحبس لأن المدين

---

(1) شرح فتح القدير لابن الهمام، 475/5، مرجع سابق.

(2) الزخيرة للقرافي، 157/8 دار الغرب الإسلامي، تحقيق الدكتور محمد حجي.

(3) كتاب الأم للإمام أبي عبد ا بن إدريس الشافعي المتوفى سنة 204 هـ، 242/3 المجلد الثاني، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

(4) المغني والشرح الكبير للإمامين موفق الدين وشمس الدين أبني قدامة 544/4، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

منظر من عند ا   تعالى وأن الحبس ليس غاية في ذاته وإنما يكون لإكراه المدين القادر المماطل ولا فائدة من حبس المدين المعسر.

أما من حيث وقت سماع البينة بعد الحبس، فإن القانون لم يحدد مدة معينة، ويستفاد من ذلك جواز سماع بينة الإعسار بعد الحبس مباشرة[1]، إلا أنه يجـوز للمحكمة أن تتراخى في ذلك حتى يتمكن الدائن من الوقوف على أحـوال المـدين المالية الباطنة بالإضافة لما قد يكشفه ظاهر حال المدين المحبوس، وذلـك حتـى يتمكن الدائن من تقديم بينة تناهض إدعاء المدين بالإعسار.

أما من حيث البينة المطلوبة لإثبات إعسار المدين، يلاحظ أن القانون قـد اكتفى باشتراط البينة[2] الكافية، تاركاً الأمر للسلطة التقديرية للمحكمة، وبالتـالي يجوز إثبات الإعسار بكافة طرق الإثبات من بينها شهادة الشهود التي لم يحدد لها القانون وصف أو نصاب معين وبالتالي يجوز القياس[3] على ما أخـذ بـه الفقـه الإسلامي الذي حدد نصاب شهادة الإعسار بثلاثة شهود قياسـاً بحـديث[4] "مـن أصابته جائحة في أمواله"[5] حيث أمره النبي صلى ا   عليه وسلم بإحضار ثلاثـة شهود من ذوي الحجة، كما أجاز الإمام الشافعي تحليف المدين على البتات أنه لا يملك مالاً وذلك بعد قبول بينة الإعسار.

وقد تباينت أحكام القضاء السوداني في تقدير البينة الكافية لإثبـات إعسـار المدين، حيث أخذت المحكمة العليا في إحدى تطبيقاتها بالقرينة كدليل على إعسار المدين وقضت بأنه[6] "يجوز اعتبار طول بقاء المحكوم عليه بالحبس، قرينة على إعساره".

---

(1) مولانا محمود علي محمد، ص16، الإعسار فقهاً وقانوناً وقضاءاً.

(2) عرفت المادة 4 من قانون الإثبات البينة بأنها "يقصد بها أية وسيلة يتم بها إثبـات أو نفـي أي واقعـة متعلقة بدعوى أو نزاع أمام المحكمين أو الموفقين".

(3) محمود على محمد، ص17، نفس المرجع.

(4) صحيح مسلم، 772/2، تحقيق فؤاد عبد الباقي باب "من تحل له مسألة" حديث رقم {1044}.

(5) الأم للشافعي، 242/3، مرجع سابق.

(6) فيصل محمد صالح بشير/ضد/ فاطمة سعد حسن، (2003) مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص156. ص156.

وقد ورد في حيثيات حكم المحكمة العليا في تطبيق قضائي آخر بأنـه[1] "لا يبخل الإنسان عادة بالمال في سبيل حريته، وما دام لم يظهر للمـدين (الطـاعن) مال، ولم يستطع دفع المبلغ المحكوم به محل التنفيذ طيلة هذه المدة، يكـون هـذا برهاناً على أنه معسر، وبقاءه في الحبس غير مجد، لهذا كله يصح إطلاق سراحه فإذا ظهرت له أموال بعد إطلاق سراحه ولم يكن قد سدد ما عليه من دين أو اتفق مع الدائن على طريقة السداد يمكن إعادة القبض عليه".

بينما اشترطت المحكمة العليا في إحدى تطبيقاتها[2] شهادة الخبرة الباطنـة بأحوال المدين كما أجازت تحليف المدين بعدم المال الظاهر أو الباطن قبل قبـول بينة الإعسار وبعد سماع البينة مع جواز إلزامه بتقديم كفيل.

أما من حيث نطاق قبول بينة الإعسار، يلاحظ أن النص المشار إليه قد ورد على إطلاقه دون تحديد نطاق الحالات التي يجوز فيها قبـول الـدفع بالإعسـار، ويترتب على ذلك جواز قبول بينة الإعسار من أي مدين بعد حبسه دون اعتبـار لسبب أو مصدر التزامه المالي الذي قضى به الحكم سواء كان مدنياً أو جنائياً.

ويلاحظ أن عمومية النص المشار إليه وقصوره في تحديد الحـالات التـي يجوز فيها الدفع بالإعسار قد فتح الباب لاجتهادات القضاء السوداني وتباينت تبعاً لذلك تطبيقاته في هذا الشأن، خاصة إذا كان الدين ناتج عن مسئولية جنائية وبصفة خاصة في الأحكام المتعلقة بدفع الدية حيث ورد في حكم المحكمة العليا في إحدى السوابق بأن[3] "الدية تعويض وعقوبة لأزمة الدفع، ولا سبيل لإبدالها بفترة سجن بديلة مهما طالت أو قصرت وأن القول بتحصيلها بالطريق المدني في حالة عـدم دفعها أثناء فترة السجن البديلة فيه ضياع لحقوق العباد".

---

(1) فيصل محمد صالح بشير/ضد/ فاطمة سعد حسـن، (2003)، مجلـة الأحكـام القضـائية السـودانية، ص241.

(2) محاكمة عبد ا علي نجدي، (م ع/ط ج/ 1999/219)، غير منشورة مشار إليها بواسطة مولانا محمود علي محمد، ص19- 20، مرجع سابق.

(3) محاكمة روفائيل بادى كسار، (1989)، مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص37.

بينما ورد في مذكرة الرأي المخالف[1] "أن الديـة تحمـل معنـى العقوبـة والتعويض في آن واحد وأن الحبس المطلق على ذمة الدية لا يقود في كثير مـن الحالات إلى تحصيلها، لذا من الأسلم أن ينتهج عند تحصيلها النهج الـذي قـرره القانون لتحصيل التعويض".

وفي تقدير الباحث أن المحكمة قد جانبها الصواب في هذا الحكم باعتبارهـا الدية "عقوبة وتعويض" في آن واحد بالرغم من اختلافهما في السـبب والغايـة، فالعقوبة توقع على الجاني بعد إدانته بفعل جنائي بهـدف الـردع، بينمـا يكـون التعويض لجبر ضرر وقع على المجني عليه، وتأكيداً لذلك فقد قضـت المحكمـة العليا في إحدى السوابق بأنه[2] "لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالسجن في حالة عدم دفع التعويض الذي يحكم به طبقاً للمادة 77 من قانون العقوبات 1974 لأنه لـيس عقوبة من العقوبات المنصوص عليها في المادة 64 من قانون العقوبـات 1974، بل يعتبر حكماً مدنياً ينفذ بالطريقة التي تنفذ بها الغرامة فـي الأحكـام الجنائيـة بمقتضى المادة 267 إجراءات جنائية".

وفي تطبيق قضائي آخر قضت المحكمة العليا بأن[3] "الدية تعويض مسـتحق لا يسقط بقضاء فترة الحبس أو بعقوبة تعزيرية أخرى، وإنما لا بد من دفعها متى قررهـا الإمام، ولا تسقط إلا بالعفو أو إذا دفعها ولي الأمر نيابة عن المحكوم الغارم".

تجدر الإشارة إلى أن القانون الجنائي لسـنة 1991 قـد حسـم بصـدوره اجتهادات المحاكم حول تكييف الدية وطريقة تحصيلها حيث حدد العقوبـات فـي الفصل الأول من الباب الرابع ولم يرد من بينها "الدية" التي وردت فـي الفصـل الثالث من نفس الباب المشار إليه تحت عنوان "التعويض".

كما أوجبت المادة 45 (5) من القانون المشار إليه أن يتم استيفاء الدية وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية 1983م، وقد أكدت ذلك إحدى تطبيقات المحكمة

---

(1) رأي مولانا أحمد جعفر حامد.

(2) حكومة السودان/ضد/ عمر حسن آدم، (1982) مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص125.

(3) حكومة السودان/ ضد / مختار التاج أبو نفيسة، (1985) نشرة الأحكام الرباعيـة، يوليـو، أغسـطس، سبتمبر، ص37.

العليا حيث قضت بأن[1] "تحصيل الدية يتم وفقاً لقانون الإجراءات المدنية 1983، ولا أساس لبقاء المتهم (المحكوم ضده) بالحبس لحين الوفاء متى ثبت إعساره، ويجوز اعتبار طول فترة بقاء المحكوم عليه بالحبس قرينة على إعساره وفقاً للمادة 244 مـن قانون الإجراءات المدنية 1983، ولا يوجد نص بالحبس الجنائي لتحصـيل الديـة أو التعويض، والحبس هنا لا يخرج عن كونه حبساً مدنياً وفقاً للمـادة 243 مـن قـانون الإجراءات المدنية 1983".

تجدر الإشارة إلى أن المنشور الجنائي رقم (1) لسنة 200 [2]قد حسم اجتهادات المحاكم حول شروط قبول الإعسار وحدد كيفية تقدير الدية وكيفية استيفاءها وأوجـب تحصيل الدية بالطريق المدني أمام المحاكم الجنائية والمدنية، كما أوجب مراعـاة

---

(1) محاكمة رمضان سليمان رمضان، (2003)، مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص152.

(2) ورد في المنشور الجنائي رقم (1) لسنة 2000 الصادر من السيد رئيس القضاء الخاص بتقـدير الديـة وكيفية استيفاءها ما يلي:

عملاً بأحكام المادة 42 (1) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م، والمادة 212 من قانون الإجـراءات الجنائية لسنة 1991م أصدر الأمر الآتي:

1. يلغي من تاريخ العمل بهذا الأمر المنشور الجنائي رقم (3) الصادر بتاريخ السادس عشـر مـن شـوال 1411هـ الموافق الثلاثين من شهر أبريل 1991، وكذلك المنشور الجنائي رقم (1) لسنة 1995 الصادر بتاريخ الثالث من محرم 1416هـ الموافق الأول من يونيو 1995م ويستعاض عنهما بهذا المنشور.
2. تقدر الدية الكاملة بمبلغ اثنين مليون ديناراً، وتقدر الدية المغلظة بمبلغ ثلاثة ملايين ديناراً.
3. تجب الدية المغلظة في حالة سقوط القصاص في القتل العمد وفي حالة القتل شبه العمد.
4. يطبق التقدير الجديد للدية على الحوادث التي تقع ابتداءاً من اليوم الأول من محرم 1421هـ ـ الموافـق الخامس من إبريل 2000م أما الحوادث الواقعة قبل ذلك التاريخ فيطبق عليها التقدير السابق حتـى ولـو نظرتها المحاكم بعد ذلك التاريخ.
5. تراعي المحكمة عند إصدار الحكم، أحكام المادة 45 (5) من القانون الجنائي الخاصة بتقديم الكفالة.
6. لا يحبس المحكوم عليه في الدية بعد استيفاءه مدة الحبس الأصلية إذا وجدت، ولا يبقى بالحبس المحكـوم عليه من قبل في دية بعد سريان هذا الأمر إلا في الحالات الآتية:
   (أ) إذا كانت الدية بدلاً عن القصاص في العمد في القتل أو الجراح.
   (ب) إذا كان في إطلاق سراحه خطر على حياته.
   (ج) إذا أخل بسداد الدية في الموعد المحدد للسداد حتى يتم سداد القسط المحدد.
7. تنفيذ الحكم بالدية بالطريق المدني أمام المحاكم الجنائية أو المدنية المختصة وتحصل الرسوم من المدين، ويراعى عند الدفع بالإعسار أن الدية تجب على المدين وعاقلته.
8. يسري هذا الأمر اعتباراً من الأول من محرم 1421هـ الموافق الخامس من أبريل 2000م.

الكفالة عند تطبيق أحكام المادة 45 (4) من القانون الجنائي 1991، مع مراعـاة وجوب الدية على المدين وعاقلته عند الدفع بالإعسار.

كما وجه المنشور المشار إليه بعدم بقاء المحكوم عليه بالحبس في الدية بعد استيفاءه مدة الحبس الأصلية "إذا وجدت" إلا إذا كانت الدية بدلاً عن القصاص في العمد من القتل أو الجراح، أو إذا كان إطلاق سراحه يشكل خطراً على حياته، أو إذا أخل بسداد أي قسط من الأقساط حتى يتم السداد.

وبصدور المنشور الجنائي رقم (2) لسنة 2000م[1] الخاص بمعالجة أوضاع المحكومين المنتظرين لدفع الديات، أصبح من الجائز الإفـراج عـن المـدين إذا تحققت المحكمة من قدرته على الوفاء وكيفية السداد قبل إطلاق سراحه.

وقد وجه المنشور المشار إليه المحاكم المختصة، باستدعاء أطراف التنفيـذ والملزمين من الغير وأصحاب المصلحة "إن وجدوا" وذلـك بغـرض اسـتجواب المدين حول قدرته على والوفاء وكيفية السداد إذا تم الإفراج عنـه فـإذا تحققـت

---

(1) ورد في المنشور الجنائي رقم (2) لسنة 2000م الخاص بمعالجة أوضاع المحكومين المنتظرين لـدفع الديات فقط، توجيه السيد رئيس القضاء أنه:

تنفيذاً لما نص عليه في البند 1 و 6 و 7 بالمنشور الجنائي رقم (1) لسنة 2000م أوجه بالآتي:

1. على رؤساء الأجهزة القضائية تكليف عدد من القضاة للقيام بزيارات للسجون لحصر المحكوم عليهم بالدية ممن أمضوا مدة السجن الأصلية إذا وجدت، وما زالوا محبوسين لعجزهم عن سداد الدية.
2. يستدعي القضاة المحكوم عليهم المذكورين ومعهم علاقاتها إذا وجدت للمثول أمامهم، كما يستدعون المحكوم لهم (المستفيدين) وذلك بغرض استجواب المحكوم عليهم وعلاقاتهم عن مدى مقدراتهم على سداد الدية إذا أطلق سراحهم.
3. للمحكمة الجنائية أو المدنية المختصة، بعد التحقق من مقدرة المدين بالدية، إلزام المـدين وعاقلتـه بالسداد الكامل أو بالتقسيط وعلى المدين تقديم الكفيل القادر إذا طلبه المستحقون ضماناً للسداد قبـل إطلاق سراحه.
4. عند الدفع بالإعسار، على المحكمة التثبت بالبينة و عند ثبوته عليها مخاطبـة صـندوق الغـارمين بالولاية لدفع الدية أو المساهمة فيها.
5. على رؤساء الأجهزة القضائية العمل على إنشاء أو تنشيط صـناديق الغـارمين بـأجهزتهم وذلـك بإشراك ديوان الزكاة ووزارة الداخلية والمالية والعدل.
6. لا يحبس المدين إذا دفعت الدية أو تم تقسيطها أو التزم بسدادها المـدين أو الكفيـل أو العاقلـة أو صندوق الغارمين.

المحكمة من قدرته على السداد، جاز للمحكمة المختصة أن تلزم المدين وعاقلته بالسداد الكامل أو بالتقسيط، وعلى المدين تقديم كفيل مقتدر إذا طلبه المستحقون ضماناً للسداد قبل الإفراج عنه.

كما وجه المنشور المشار إليه بعدم حبس المدين إذا دفعت الدية أو تم تقسيطها أو التزم المدين أو الكفيل أو العاقلة أو صندوق الغارمين.

وقد تباينت كذلك أحكام القضاء السوداني فيما يتعلق بجواز قبول بينة الإعسار في الجرائم الجنائية الأخرى المتعلقة بالتعويض أو الرد في جرائم الشيكات وخيانة الأمانة والاحتيال، حيث جاء قرار المحكمة العليا في إحدى التطبيقات القضائية مؤيداً لقرار محكمة الموضوع برفض الإعسار في الشيك وقضت بأن[1] "الإعسار يرفض إذا كان المدين سيء النية وتوافرت لديه نية الإضرار" وبينت المحكمة العليا أن لمحرر الصك أن يدفع بدفوع محددة، أما بسقوط المقابل أو بالغش أو التدليس.

بينما يرى البعض[2] بحق "أن هذه الدفوع متاحة لدفع المسئولية الجنائية وأن المبلغ الذي تحكم به المحكمة بعد إثبات المسئولية الجنائية يصبح مبلغاً ثابتاً في الذمة ولا يخرج عن نطاق الديون، وإن الإعسار تحكمه المواد 243 و 244/أ (د) من قانون الإجراءات المدنية 1983م".

وهذا ما أكدته إحدى السوابق القضائية حيث قضت المحكمة العليا بأنه[3] "إذا حكمت المحكمة الجنائية بالتعويض وحددت استيفاءه بالطريق المدني، صار المبلغ المحكوم به ديناً في ذمة المدين كسائر الديون الأخرى تحصيل بالطريق المدني وفق نصوص الباب العاشر من قانون الإجراءات المدنية 1983 بما فيه نص المادتين 243 – 244".

---

(1) مبارك محمد الأمين/ ضد/ الشيخ الطيب المجذوب، (م ع/ ط ج/ 774/ 1997) غير منشورة.

(2) رأي مولانا محمود علي محمد، ص18، مرجع سابق.

(3) علي العوض محمد علي/ ضد/ مجدي محمد خير، (2000)، مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص79.

بينما ورد في مذكرة الرأي المخالف[1] "إن الدفع بالإعسار لا يثور في حالة الحكم بالتعويض جنائياً وذلك لاختلاف معنى الدين والمال المشار إليها في نـص المادة 243 من قانون الإجراءات المدنية 1983، عليه في حالة التعويض، خاصة إذا كان التعويض تقرر بحكم جنائي لتعويض المجني عليه عما أصابه من ضرر نتيجة الجرم الذي وقع عليه".

وفي تقدير الباحث، أنه تفادياً لاجتهادات المحاكم بسبب قصور أحكام المادة 1/244 (د) والخاصة بقبول الدفع بالإعسار، يجب الرجـوع لأحكـام الشـريعة الإسلامية في هذه الحالة وذلك إعمالاً لنص المادة 6 (2) من قـانون الإجـراءات المدنية 1983م التي جعلت الشريعة الإسلامية أول المصادر الاحتياطية التي يجب على المحكمة الرجوع إليها في حالة عدم وجود نص تشـريعي يحكـم المسـألة المعروضة، حيث نصت على أنه "في المسائل التي لا يحكمها أي نص تشـريعي تطبق المحاكم الشريعة الإسلامية والمبادئ التي استقرت قضـاءاً فـي السـودان والعرف والعدالة والوجدان السليم".

وإذا رجعنا لأحكام الفقه الإسلامي فيما يتعلق بوقت سماع بينة الإعسار نجد أن الجمهور[2] يرى وجوب سماع بينة الإعسار بعد الحبس إذا كان مصدر الـدين معاملة أو عوض مالي أو متى عرف له مال سابق وغلب الظن على بقاءه وعلى المدين إقامة البينة على إعساره بعد الحبس وعندها يخلى سبيله.

بينما تسمع عندهم بينة الإعسار قبل الحبس إذا كان الدين لزم ذمة المـدين بغير عوض مالي كالتعويض عن الإتلاف وأورش الجنايات ونفقة الأقارب.

بناءاً على ذلك فإن بينة الإعسار في الأحكام الجنائية والمدنية التي تستوجب التعويض يجب أن تسمع قبل الحبس.

وفي تقديري أنه يجب التفرقة بين الأحكام الجنائية والمدنية التـي تقضـي بالتعويض، بالنظر لتوافر سوء القصد في كل حالة على حدة لتحديد وقت سـماع

(1) رأي محمد صالح علي، قاضي المحكمة العليا.

(2) المغني والشرح الكبير لأبني قدامة، 496/4، مرجع سابق.

بينة الإعسار أو قبولها، حيث تسمع قبل الحبس في الأحكام التي تقضي بالتعويض بالدية في جرائم الخطأ من القتل والجراح وذلك لعدم توافر سوء القصد بمعناه الفني الدقيق.

وذات الأمر ينطبق على بعض الأحكام الجنائية المتعلقة بالتعويض أو الرد في جرائم الشيكات وذلك لاختلاف دوافع وأسباب تحرير الصك من حالة لأخرى فقد يتم تحرير الصك مع توافر حسن النية بناءاً على آمال خائبة أو بناءاً على ضغوط فرضها واقع الحال وقد تتدخل عوامل خارجية تحبط فرص الوفاء.

كما يرى الباحث أن التناقض في السياسة التشريعية للمشرع السوداني فيما يختص بحبس المدين في الدين تظهر بجلاء عند الرجوع لأحكام حبس المدين بموجب المادة 243 وأحكام المادة 244 (2) التي تنظم أحكام إعادة القبض على المدين وحبسه، حيث نصت على أنه "إذا أطلق سراح المدين بعد ثبوت إعساره، تطبيقاً لحكم الفقرة (د) فيجوز إعادة القبض عليه وحبسه متى ثبت للمحكمة أنه أصبح قادراً على الوفاء بالحكم **ما لم يكن الوفاء قد تم بأي وسيلة أخرى من وسائل تنفيذ الأحكام**".

ويثور التساؤل حول مقصود دلالة النص المشار إليه وهل يعني بذلك وجوب اللجوء لوسائل تنفيذ الأحكام الأخرى كالحجز على أموال المدين وبيعها اقتضاءاً للدين قبل أن تمارس المحكمة سلطاتها الجوازية بإعادة القبض على المدين وحبسه، مع ملاحظة أن المشرع قد حدد حالات الحجز على أموال المدين وحصرها في الحالات التي وردت في المادتين 239 و 241 وذلك عند تعذر التنفيذ العيني بتسليم منقول أو القيام بعمل غير دفع مبلغ من النقود وهذا ما أكدته أحكام المادة 242 من القانون المشار إليه حيث حددت كيفية التصرف في الأموال المحجوزة بموجب المادتين المشار إليهما.

وإذا أخذنا بدلالة ظاهر النص المشار إليه، نخلص إلى أنه أتى بأحكام مغايرة ومتناقضة مع ما أوردته المادة 243 من أحكام التي أوجبت على المحكمة القبض على المدين وحبسه حتى تمام الوفاء، وذلك ما لم تتوافر إحدى حالات الإفراج التي حددتها المادة 244 (1).

ويكون الحبس في هذه الحالة لمجرد ثبوت واقعة الدين وفشل المـدين فـي تنفيذ حكم يقضي بالوفاء بدين أو سداد مال، وذلك دون تمييز بين حالات الفشـل التي يكون مردها لسوء نية المدين في الإضرار بالمحكوم له، وحالات الفشل الذي يرجع لأسباب خارجة عن إرادة المدين مع توافر حسن النية.

وعلى ذلك فإن الحبس يتم في هذه الحالة على أساس أن المدين محمول دائماً على اليسار بافتراض بقاء أصل مال الدين، ولا يـتم اسـتجوابه حـول مقدرتـه الموضوعية إلا بعد الحبس عند الدفع بالإعسار، بينما يستفاد مـن نـص المـادة 244 (2)، أن المشرع قد أحاط المدين في هذه الحالة بعدد من الضمانات بـالرغم من ثبوت توافر نية الإضرار بالمحكوم له حيث أوجب على المحكمة التثبت مـن أن المدين أصبح قادراً على الوفاء بعد الإفراج عنه.

كما يستشف ضمناً من دلالة عجز المادة المشار إليها (ما لم يكن الوفاء قد تم بأية وسيلة أخرى من وسائل تنفيذ الأحكام) إنه لا يجـوز للمحكمـة أن تمـارس سلطتها الجوازية في الحبس إلا بعد استنفاد طرق التنفيذ البديلة، وذلـك إذا فشـل المدين أو بالأحرى امتنع عن الوفاء بدين أو سداد مال بالرغم من تحقق المحكمة من قدرته اللاحقة وبالتالي ثبوت نيته بالإضرار بالمحكوم له.

ويمكن تلخيص التناقض في أن المشرع أتخذ موقفاً مرناً مع المـدين الـذي تحققت المحكمة من قدرته على الوفاء ومع ذلك امتنع عن الوفاء مما يكشف عـن سوء نيته في الإضرار بالمحكوم له، وجعل سلطة المحكمة فـي حـبس المـدين جوازية في هذه الحالة بموجب المادة 244 (2) شريطة اسـتنفاد طـرق التنفيـذ الأخرى أولا.

بينما أتخذ موقفاً متشدداً مع المدين الذي يفشل في الوفاء بموجب المادة 243 وأوجب القبض عليه وحبسه لمجرد فشله في الوفـاء بـدين أو سـداد مـال دون استجوابه والتحقق من مقدرته، ولمجرد افتراض يساره، ودون التحقق مـن نيتـه التي تعتبرها التشريعات المقارنة معياراً للحبس في هذه الحالة.

المطلب الرابع

دستورية أحكام حبس المدين في القانون السوداني

للوقوف على دستورية أحكام حبس المدين في القانون السوداني[1]، لا بد من الرجوع لنص المادة 27 (3) من دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م التي تنص على أنه " تعتبر كل الحقوق والحريات المضمنة في الاتفاقات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان والمصادق عليها من قبل جمهورية السودان، جزء لا يتجزأ من هذه الوثيقة ".

وبما أن جمهورية السودان قد صادقت[2] على عدد من الاتفاقيات والعهود الخاصة بحقوق الإنسان ومن بينها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي تمت المصادقة عليه بواسطة الجمعية العامة للأمم المتحدة في العام كما صادقت عليه جمهورية السودان بموجب القانون رقم 1966،1986/15 وبما أن المادة 11 من العهد الدولي تنص على أنه " لا يجوز سجن شخص لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي" فانه يترتب على أن أي نص تشريعي يتناقض مع نص المادة 27(3) من الدستور يجب تقرير بطلان أحكامه.

تأسيساً على ذلك، يرى البعض[3] عدم دستورية المواد 232 و 243 من قانون الإجراءات المدنية 1983م وذلك لتعارضهما مع نص المادة 11 من العهد المذكور، وبالتالي تصادمها مع نصوص دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م، ويستندون في ذلك بالقول على أنه[4]: (تنص المادة" من العهد المذكور على الآتي:" لا يجوز سجن أي إنسان بمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام

---

(1) المواد 160، 232، 239، 241، 243 من قانون الإجراءات المدنية السوداني 1983م.

(2) العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية 1966- واتفاقية مناهضة جميع أشكال التمييز العنصري 1965 واتفاقية حقوق الطفل 1989.

(3) رأي الأستاذ الصادق الشامي في عريضة الطعن التي تقدم بها إلى المحكمة الدستورية طاعناً في دستورية المواد 243 و 232 من قانون الإجراءات المدنية 1983م التي تم نشرها في جريدة الأيام العدد 8969 الصادر بتاريخ 2008/1/2م .

(4) رأي الأستاذ الصادق الشامي في عريضة الطعن التي تقدم بها للمحكمة الدستورية، نفس المرجع.

تعاقدي......وحيث أن هذا العهد قد صادقت عليه جمهورية السودان، فإن سـجن أي شخص في السودان لعدم وفائه بالتزام تعاقدي، يعتبر انتهاكاً صريحاً للمادة 27 (3) من دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م........ وحيث أن كـل من المادتين تنصان صراحة على جواز السجن والحبس لعـدم الوفـاء بـالتزام تعاقدي، فإن كل من النصين، يتعارض ويتناقض مع أحكام المـادة 27 (3) مـن دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م ولذلك يجب إعلان بطلان كـل من النصين وإلغاءهما وإبطال أي آثار مترتبة عليها...و حيث أن هذا العهد يحرم ويمنع الحبس أو السجن في دين مدني، فإن أي حبس أو اعتقال خلافاً لهذا النص الدستوري يعتبر اعتقالاً باطلاً ومصادماً لنص دستوري صريح وتبعاً لذلك فإن أي قانون إجرائي ينظمه يعتبر بالضرورة باطلاً لمخالفته الدستور....." ونخلص مـن ذلك إلى بطلان نص المادة 243 و 232 (ج) لتعارضهما مع نص المـادة (29) من دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م....).

ومع بالغ احترام الباحث لهذا الرأي ، إلا أنني أرى أن هـذا الأمـر لا ينطبق على حالات الحبس بموجب المواد المذكورة فـي كـل الأحـوال، وذلـك للأسباب الآتية:

أولاً: إذا رجعنا لنص المادة (11) من العهد الدولي المشار إليه نجدها تقـرأ فـي نصها الإنجليزي كما يلي:

"No one shall be imprisoned Merely on the ground of inability to Fufil a contractual Obligation"

وفي تقدير الباحث أنه يجب مراعاة الترجمة الدقيقة لنص المادة المـذكورة حتى نتمكن من تفسير ومعرفة مقصود النص المذكور و الـذي يقودنـا بـدوره للوقوف على مدى دستورية المواد موضوع التعليق، وذلك لأن الترجمـة غيـر الدقيقة تقود لتفسير النص المذكور بما لا يتماشى مع مقصوده، و يترجم الـبعض النص كالآتي: "لا يجوز سجن أي إنسان....." [1] ويلاحظ أن استخدام لفظ "إنسان" يخرج الشخصيات الاعتبارية من مفهوم النص، وعلى ذلك يقتصر مفهوم الـنص

(1)عريضة الطعن التي تقدم بها الأستاذ الصادق الشامي، مرجع سابق.

على الشخصيات الطبيعية، ويمكن ترجمة نص المادة المذكورة باللغـة العربيـة كالآتي:

" لا يجوز سجن شخص لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي".

ثانياً: ويستفاد من سياق نص المادة المذكورة الآتي:

إن النص لم يحرم حبس المدين من حيث المبدأ، أي أنه لم يحـرم حـبس المدين على إطلاقه عند فشله عن الوفاء بالتزامه التعاقدي، وإنمـا يحـرم حـبس المدين "لمجرد" عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي، ويستفاد ذلك من اسـتخدام لفـظ 'Merely' الذي يقابله باللغة العربية لفظ "لمجرد" وبمفهوم المخالفة فـإن سـياق النص المذكور يجيز حبس المدين إذا أمتنع عن تنفيذ التزامه التعاقدي وثبتت سوء نيته وذلك بعد استجوابه لمعرفة قدرته على الوفاء بعد صدور الحكم.

فإذا ثبتت مقدرته ومطله تحققت بذلك سوء نيته بالإضرار بـالمحكوم لـه وبالتالي يجوز حبسه لإكراهه على الوفاء، وذلك لأن الحبس ليس مقصـود فـي ذاته وإنما هو وسيلة لتحقيق غاية وهي تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي، وبالتالي لا يجوز حبس المدين لمجرد الفشل في الوفاء، فإذا ثبت أن المدين غير قادر علـى الوفاء مع توافر حسن نيته فلا يجوز حبسه، كما يستفاد من سياق النص أنه يحرم حبس المدين لافتراض يساره بحسبان بقاء أصل الدين الـذي لـزم ذمتـه دون الوقوف على الأسباب الموضوعية لفشله عن الوفاء والذي قد يكون مرده لأسباب خارجة عن إرادته، كتقلب السياسات أو بسبب تقلبات السوق، كما قد يكون مـرد ذلك لكوارث الطبيعة أو الأوبئة وغير ذلك من الظروف الطارئة.

خلاصة القول أنه يستفاد من سياق النص المذكور أنه يجب التثبت من نية المدين أولاً وذلك بالوقوف على أسباب فشله قبل اللجوء إلى الحبس.

ثالثاً: إن النص المذكور " **قصر الأمر على الالتزامات التعاقديـة فقـط ممـا يستشف منه جواز حبس المدين في الالتزامات غير التعاقدية،** كتلك التـي تتعلق "بسداد مال" كالتعويضات المدنية الناتجة عن المسئولية المدنية التقصـيرية والتعويضات المدنية الناشئة عن مسئولية جنائية، كما يجوز حبس المـدين فـي التزاماته التي يوجبها القانون، كتسليم شيء وصل ليد المدين في غيـر التـزام

تعاقدي وإنما لزم ذمته بموجب واقعة قانونية كانتقال حتمي للحق كما هو الحـال عند انتقال الحق عبر الميراث.

رابعاً: يستفاد من النص المذكور، **أن الالتزامات التعاقدية وردت على إطلاقها، دون تحديد التزام تعاقدي معين،** وعلى ذلك فإن الالتزام التعاقـدي يمكـن أن يكون ديناً كما يمكن أن يكون التزام بأداء عمل أو الامتناع عن عمـل أو تسـليم شيء معين.

وللنظر في دستورية أحكام حبس المدين في القانون السوداني فـي ضـوء أحكام المادة 11 من العهد الدولي المشار إليه نخلص للاتي :

(أ) فيما يختص بدستورية أحكام المادة 243 من قانون الإجراءات المدنية 1983 بالمقارنة مع نص المادة 11 من العهد الدولي المذكور الذي حرم حـبس المـدين لمجرد الفشل بالوفاء بالتزام تعاقدي بينما نصت المادة 243 المشار إليها بأنه " مع مراعاة المادة 244، ودون المساس بأية طريقة أخرى من طرق تنفيذ الأحكـام، متى كان الحكم متعلقا " بالوفاء بدين" أو "سداد مال" فيجب القبض على المـدين وحبسه حتى تمام الوفاء، إلا إذا كانت المحكمة قد قضت بغير ذلك عنـد النطـق بالحكم".

وباستقراء نص المادة المشار إليها نخلص إلى أن القـول بعـدم دسـتورية أحكام المادة 243 ليس دقيقا في كل الحالات، وفي تقديري انه يجب أن ينظر في ذلك لكل حالة حبس بموجب المادة المذكورة على حـدة للوقـوف علـى مـدى دستوريتها وذلك لان نص المادة المشار إليها، قد فرق بين الالتزامات التعاقديـة كالوفاء بدين والالتزامات غير التعاقدية "كسداد مال" واوجب الحبس في جميعهـا لمجرد الفشل في والوفاء أو السداد.

وبما أن نص المادة المذكورة يوجب القبض على المدين وحبسـه لمجـرد فشله في الوفاء بدين دون والوقوف على نيته بالأضرار بالمحكوم لـه والتـي لا تتحقق إلا بعد استجوابه حول قدرته على الوفاء.

وبما أن الدين يكون مصدره الالتزام التعاقدي وان الحبس يتم فـي هـذه الحالة بموجب المادة المشار إليها لمجرد فشل المدين على الوفاء بالتزام تعاقدي

فان الحبس في هذه الحالة يعتبر في تقديري غير دستوري لتناقضه مـع صـريح نص المادة 11 من العهد الدولي المشار إليه مما يستوجب تقرير بطلانه وإعـلان بطلان أي اثر يترتب عليه.

وقد يكون حبس المدين بموجب المادة المشار إليها لمجرد فشل المدين في "سداد مال" لزم ذمته بموجب حكم قضائي دون تدخل إرادة المدين التعاقدية، كالتعويض الذي تحكم به المحكمة بسبب مسئولية مدنية تقصيرية، والتعويض أو الرد الناتج عن مسئولية جنائية.

ونظراً إلى أن أحكام المادة 11 في العهد الدولي المذكور جعلت تحريم حـبس المدين لمجرد فشله في الوفاء قاصراً على الالتزامات التعاقدية، وبما أن سـداد المـال يعتبر التزام غير تعاقدي في هذه الحالة وإنما ألزم به المدين بموجب حكـم مـدني أو جنائي، فإنه من المتعذر القول بأن حبس المدين في هذه الحالة بموجب المادة المشـار إليها غير دستوري.

(ب) أما بخصوص دستورية المادة 232 من قانون الإجراءات المدنية 1983م والتي اعتبرت حبس المدين أحد الطرق المتاحة قانوناً بموجب الفقرة(ج) وهي مـادة تحـدد سلطات المحكمة في تنفيذ الأحكام بصفة عامة دون الخوض في شروط حبس المدين حيث تم تفصيل ذلك في المواد (239) (241) (243) من القانون المشار إليه، وبما أن المادة (11) من العهد الدولي المشار إليه لم تحرم حبس المدين من حيث المبدأ كوسيلة من وسائل التنفيذ ، وإنما حرمت الحبس لمجرد الفشل في الوفاء بالتزام تعاقدي فانه من المتعذر القول بعدم دستورية المادة (232) وذلك لان النظر في دستورية الحبس إنمـا يكون في الإحكام والضمانات التي تنظمه وبما أن نص المادة 232 (ج) يقتصر فقط على تحديد الحبس كوسيلة من وسائل التنفيذ في القانون المـذكور، دون تحديـد الأحكام التي تنظمه، فإنه لا يمكننا القول بعدم دستورية المادة المذكورة.

(ج) أما بخصوص دستورية المادة 239 من القانون المشار إليه، التي تنص على انه "مع مراعاة أحكام المادة 232، الحكم الصادر بتسليم منقول معين أو بحصـة في منقول معين يجوز تنفيذه بحجز المنقول، أو الحصة المنقولة إن أمكن وبتسليم المنقول أو الحصة المنقولة إلى المحكوم لصالحه.....أو بحبس المحكوم عليـه أو بالحجز على أمواله أو بالطريقتين معاً".

نخلص مما تقدم، إلى أن الحبس بموجب المادة المذكورة لا يلجا إليـه إلا عند تعزر تسليم المال المنقول المحكوم به وتعذر الحجز على مال المدين وبيعهـا تعويضا للمحكوم له إذا اقتضي الحال، وذلك لسبب يرجع لامتنـاع المـدين عـن الوفاء أو لمحاولته إخفاء المال المحكوم به أو التصرف فيه تصرفا ناقلا للملكيـة وبالتالي ثبوت نيته في الإضرار بالمحكوم له، وبالتالي فان الحبس في هذه الحالة لا يتم لمجرد فشل المدين في التزام تعاقدي وإنما يتم بعد التحقق مـن سـؤ نيتـه وبالتالي لا يعتبر الحبس في هذه الحالة غير دستوري، ولا يعتبر كذلك أيضـاً إذا كان مصدر الالتزام في المال المحكوم به غير تعاقدي.

وذات الأمر ينطبق على المادة 241 من القانون المذكور التي تنص على أنه :"إذا صدر حكم ضد أي شخص بأداء أي عمل غير دفع مبلغ من النقـود، أو بالكف عن فعل شيء وكانت لديه الفرصة وتخلف عن ذلك عمداً، جاز تنفيذ الحكم بحبس المحكوم ضده أو بالحجز على أمواله أو بالطريقتين معاً" ويستفاد من ذلـك أن الحبس لا يتم إلا بعد ثبوت الامتناع العمدي للمدين، عندها يجـوز للمحكمـة استخدام سلطتها الجوازية في الحبس، وبالتالي فإن حبس المدين لا يتم فـي هـذه الحالة لمجرد فشله في الوفاء، وإنما بعد ثبوت سوء نيته بعد ثبوت قدرتـه علـى التنفيذ ومع ذلك امتنع، وبالتالي فإن الحبس في هذه الحالة يعتبـر فـي تقـديري دستوري.

(د) وأما بخصوص دستورية المادة 160 من القانون المشار إليه التي تنص على انه:

(1) "إذا لم ينفذ المدعي عليه الأمر الصادر بموجب المادة 157 أو المـادة 159 جاز للمحكمة مع مراعاة المادة 173 ، أن تصدر أمرا بمنعه من مغادرة السودان أو بحبسه إلي أن يفصل في الدعوي اوالي أن يوفي الحكم إذا كان قد صدر ضده حكم".

(2) على انه لا يجوز حبسه أو تقييد حريته بموجب هذه المادة مـدة تزيـد عـن ثلاثة، فإذا كان موضع الدعوي أو قيمتها لا يجاوز ثلاثة ألف جنيه فلا يجـوز أن تزيد المدة عن ستة أسابيع ...."

ويلاحظ أن المشرع قد فرق في الحبس بين حالتين بموجب المادة المشار إليها حيث يستشف من نص المادة المشار إليها أن الحبس في الحالة الأولى يتم كإجراء تحفظي بهدف منع المدين من القيام بأي عمل من شانه " تعطيل إجراءات التقاضي" أو " تعطيل تنفيذ أي حكم قد يصدر ضده".

وبما أن الحبس في هذه الحالة لا يتم إلا بعد ثبوت نية المحكوم عليه بالأضرار بالمحكوم له للأسباب المذكورة أعلاه، وبما أن الحبس لا يتم إلا بعد فشل المدين في تقديم ضمانات تثبت حسن نواياه، ونظراً لان الحبس في هذه الحالة يكون " للمدعي عليه" وليس في مواجهة المحكوم عليه"، فان الحبس في هذه الحالة لا تنطبق عليه أحكام المادة 11 من العهد الدولي المذكور التي تحرم" الحبس لمجرد الفشل في تنفيذ التزام تعاقدي.

بناءاً على ما تقدم لا يمكن القول في تقديري بعدم دستورية الحبس في هذه الحالة لأنه لا يعدو أن يكون حبساً تحفظياً لمدعى عليه لأسباب وإجراءات حددها القانون، وتتسق مع أحكام المادة 29 من دستور جمهورية السودان الانتقالي 2005م التي تنص على أنه " لكل شخص الحق في الحرية والأمان، ولا يجوز إخضاع أحد للقبض أو الحبس، ولا يجوز حرمانه من حريته أو تقييدها إلا لأسباب وفقاً لإجراءات يحددها القانون".

ويكون الحبس تنفيذياً في الحالة الثانية بموجب المادة 160 من القانون المشار إليه تنفيذياً إلى أن يوفي الحكم إذا كان قد صدر ضده الحكم حيث يستفاد من سياق النص المشار إليه أن الحبس في هذه الحالة يكون للمدين الذي صدر ضده حكم يقضي بالوفاء بدين أو سداد مال ولا يفرج عن المدين المحبوس بموجب المادة 160 (1) في هذه الحالة إلا إذا تم الوفاء أو توفرت إحدى الحالات التي حددها القانون، للإفراج عن المدين المحبوس وفاءاً لحكم يقضي بدفع مبلغ من النقود والتي وردت في الباب العاشر من القانون المشار إليه والخاص بأحكام التنفيذ حيث أوجبت المادة 244 من القانون المشار إليه توافر شروط معينة لوجوب الإفراج عن المدين المحبوس وفاءاً لحكم بموجب المادة 160 أو 243 ونصت على أنه:

(1)

(أ) إذا حبس المدين وفاء لحكم تطبيقا لنص المادة 160 أو 243 فلا يطلـق سراحه إلا إذا دفع المبلغ المحكوم به، أو

(ب) إذا حصل الوفاء بالحكم الصادر ضده بأية طريقة أخرى قبلها المحكـوم له، أو

(ج) إذا تنازل المحكوم له كتابة وبحضور شهود عن الحكم، أو

(د) إذا أثبتت بينة كافية إعسار المدين".

وبما أن حبس المدين بموجب المادة 160 (1) تنطبق عليه أحكام المـادة 243 بما فيها شروط الإفراج بموجب المادة 244، فإن حبس المـدين بموجـب المادة 160 يعتبر غير دستوري إذا كان الحكم يقضي بالوفاء بدين، ولا يخـالف الدستور إذا كان الحكم يقضي بسداد مال.

الفصل الثالث
أحكام حبس المدين في القانون المقارن

بالرغم من أن الفكر القانوني الحديث يرى عدم مشروعية وسيلة حـبس المدين تنفيذاً للأحكام لما في ذلك من إهانة لكرامة الإنسان، وارتداد بالتشـريعات لعهود الفوضى والقسوة والظلم، إلا أن نهج حبس المدين لم يزل يفـرض نفسـه ويحتل مكانه بين وسائل التنفيذ الجبري، حيث توجد له تطبيقـات فـي مختلـف التشريعات بما فيها تلك التي تأخذ بالمبادئ القانونية الحديثة التي ألغته في ميـدان المعاملات المدنية بين الأفراد إلا أنها لم تستطع التخلي عنه تماماً، وتـرى فيـه وسيلة مجدية في ميدان الالتزامات المالية العامة وبعـض الالتزامـات الخاصـة الأخرى.

عليه يتناول هذا الفصل أحكام حبس المدين في بعض التشريعات العربيـة والأوربية للوقوف على الفلسفة التشريعية لتلك الأنظمة القانونية والمبـادئ التـي ترتكز عليها في تنظيم أحكام حبس المدين.

بناء عليه تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: حبس المدين في التشريعات التي تأثرت بالفكر القانوني الحديث.

المبحث الثاني: حبس المدين في التشريعات المقارنة الأخرى.

المبحث الأول

حبس المدين في التشريعات التي تأثرت بالفكر القانوني الحديث
المطلب الأول
موقف القانون الفرنسي من حبس المدين

يعتبر المشرع الفرنسي رائدا في تبني مبادئ الفكر القانوني الحديث حيث ألغى نظام حبس المدين في الديون المدنية التجارية واستعاض عنه بوسيلة الحجز على أموال المدين وبيعها اقتضاءاً للدين وهو ما يعرف في التشريعات الحديثة بالتنفيذ غير المباشر الذي يرد على الالتزامات التي يكون محلها دفع مبلغ من النقود.

كما تلجا لوسيلة الإكراه المالي عند تعذر التنفيذ العيني المباشر من الناحية الأدبية، في الالتزامات التي تقضي بأداء عمل معين يتطلب التدخل الشخصي للمدين، أما في الالتزامات الأخرى يتم تنفيذها على نفقة المدين.

وقد تدرج المشرع الفرنسي في تبني تلك المبادئ عبر مراحل تطور التشريع الفرنسي، حيث تعاقبت عدة قوانين نظمت أحكام حبس المدين في القانون الفرنسي الذي كان يجيز حبس المدين في جميع أنواع الديون في بادئ الأمر[1] وذلك بموجب قانون مولان الذي صدر سنة 1566م والذي عرف بانحيازه لمصلحة الدائن، إلا أنه وبصدور قانون 1667 تم إلغاء الحبس في الديون المدنية[2] مع الإبقاء عليه في الديون التجارية مع إمكانية تفادي المدين للحبس إذا تنازل عن جميع أمواله للدائن.

وقد ظل العمل بهذا القانون إلى أن تم إلغاء نظام حبس المدين في كافة المواد المدنية والتجارية بموجب قانون 1867 حيث انحصر تطبيقه في بعض الالتزامات الناجمة عن مسئولية جنائية كالغرامة والرد والمصاريف القضائية بجانب التعويضات المدنية لمصلحة الدولة وكافة المبالغ المستحقة للدولة كالضرائب وما في حكمها.

---

(1) د. أحمد محمد مليجي حبس المدين في الديون المدنية والتجارية ص22- 23 مرجع سابق.

(2) د. عبد الرازق السنهوري، ص801، مرجع سابق.

تجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لا يجيز حـبس المدين في التعويضات المدنية التي تكون ناتجة عن مسئولية جنائية،[1] ولم يسـلم المشرع من انتقاد بعض فقهاء[2] القانون الفرنسي لإلغاء العمل بنظام حبس المدين بما في ذلك من تهديد للمصالح الخاصة.

ويلاحظ أن موقف المشرع الفرنسي لا يخلو من تناقض حيث ألغى نظـام حبس المدين في كافة الالتزامات المدنية والتجارية بين الأفراد إلا أنه أبقى عليـه في جميع الالتزامات المالية المستحقة للدولة، وفي ذلك إهدار لمصـالح وحقـوق الأفراد الخاصة وانحياز لمصلحة الدولة.

المطلب الثاني

(1)د. أحمد محمد مليجي، ص124، مرجع سابق.

(2)ومن أمثلة الفقهاء، Glasson و Sordillat.

موقف القانون الإنجليزي من حبس المدين

كان الحبس هو الوسيلة المعتادة لتنفيذ الأحكام المتعلقة بسداد الديون في القانون الإنجليزي [(1)] حيث كان يطبق على نطاق واسع على حالات الفشل في السداد أياً كان مصدر الدين، إلا أنه وبصدور قانون 1869 [(2)] تم تضييق نطاق الحبس في الدين حيث لم يعد الحبس بسبب الفشل في السداد جائزاً ما لم يكن الفشل راجعاً للامتناع العمدي للمدين.

كذلك لم يكن يحبس في الدين إلا إذا اقتنعت المحكمة بأن المدين كانت له الوسائل التي تمكنه من دفع مبلغ الدين بعد صدور الحكم، ومع ذلك امتنع وأهمل مما يدل على سواء نيته بالإضرار بصاحب الحق.

إلا أن القانون الإنجليزي لم يكن يشترط القدرة في حالات معينة: [(3)]

1. إذا كان المبلغ المحكوم به ترتب في ذمة المدين بصفته أميناً عليه مثل المبالغ الثابتة في ذمة القيم والوصي والمودع لديه والحارس القضائي.
2. إذا كان المبلغ المحكوم به جزء من إيراد أو مرتب مستحق لصالح الدائنين من التفليسة.
3. إذا كان المبلغ المحكوم به له صفة الجزاء كالغرامة.
4. إذا كان المبلغ المحكوم به مما يجوز أن يحكم به من محكمة الصلح، إلا انه في جميع الأحوال لا يجوز تنفيذ الحكم إلا بطلب المحكوم له، على ألا تتجاوز مدة الحبس عن سنة، ولا يجوز الحبس في نفس الدين أكثر من مرة، ولا يعتبر الحبس سبباً مسقطاً للدين، حيث لا تبرأ ذمة المدين إلا بالوفاء أو العفو.

وقد ظل العمل بهذا القانون حتى صدور قانون 1970[(1)] والذي بموجبه تم إلغاء نظام حبس المدين في الديون المدنية بناء على توصية اللجنة التي تم تكوينها

The machinery of justice in England, R. M. Jackson LL. D F.B.A – page 98-100 (1)
Cambridge University press. Sixth Edition 1972

The Debtor ACT 1869 (2)

(3) د. احمد محمد مليجي ، الموسعة الشاملة في التنفيذ ، هامش صفحة 57، مرجع سابق .

برئاسة وزير العدل في العام 1965 بعد تزايد حالات الحبس التي بلغت حـوالي 8000 حالة في العام 1962، ولم يعد حبس المدين جائزاً إلا في الديون المستحقة للدولة كالضرائب وما في حكمها بالإضافة لدين نفقة الزوجية والأولاد وجريمـة إهانة العدالة، وأصبح الحجز على أموال المدين وبيعها هو الوسيلة الرئيسية The Primary Method في تنفيذ الأحكام المتعلقة بسداد الديون سواء كانت أمـوال منقولة أو عقارية، ويتم ذلك على النحو التالي: [2]

1.الحجز على أموال المدين المنقولة بواسطة الموظف المختص وبيعها لاقتضـاء الدين أو يتم الحجز على أي عقار وبيعه.

2.الحجز على أي دين مستحق للمدين على الغير والأمر بتسليمه للمحكوم له.

3. إذا كان للمدين أصول تدر عليه دخلاً راتباً، يجوز تعيين حارس لتحصيل ريع تلك الأصول ودفعها للمحكوم له بالطرق التي يحددها القانون.

وقد يثور التساؤل حول مصير حق صاحب الدين إذا لم يكن للمدين أمـوالاً يمكن التنفيذ عليها أو كان قد أخفاها؟، ويجيب بعض شراح[3] القانون الإنجليـزي على ذلك كما يلي:

"The plaintiff ought to have made sure before he begun the action that there was a Fair chance of the defendant being able to meet any judgment that might be given"

ولتنظيم العمل بنظام الحجز على أموال المـدين وبيعهـا صـدر قـانون 1971[4] والذي حل محل قانون 1970 والذي بموجبه أصبح الحجز على جـزء من دخل المدين من الوسائل المتاحة قانوناً والأوسع تطبيقاً فـي تنفيـذ الأحكـام المتعلقة بالدين حيث يتم استقطاع جزء من راتب المدين ويتم دفعه للمحكوم لـه،

The administration of Justice Act (1)

(2) R. M. Jackson , ص 100، مرجع سابق.

(3).R.M. Jackson . ص 101، نفس المرجع.

The attachment of earning ACT 1971 (4)

وهي الوسيلة التي ظلت تطبق في ديون النفقة منذ العام 1958 وفي الغرامات منذ العام 1967.

نخلص مما تقدم أن القانون الإنجليزي أخذ بالمبادئ الحديثة ولم يعد يطبق نظام حبس المدين في الالتزامات المدنية الخاصة بين الأفراد إلا أنه أبقى عليها في الديون المستحقة للدولة كالضرائب وما في حكمها وديون النفقة وحالة إهانة المحكمة Contempt of Court.

المطلب الثالث
موقف القانون المصري من حبس المدين

تأثر المشرع المصري[1] بما يعرف بالمبادئ القانونية الحديثة واقتفي اثـر المشرع الفرنسي بإلغاء نظام حبس المدين في الديون المدنية بحيث أصبحت الذمة المالية للمدين وحدها ضامنة لديونه، وبالتالي أصبح الحجز على أمـوال المـدين وبيعها هو وسيلة استيفاء الدين في الأحكام التي تقضي بدفع مبلغ من النقود بينمـا يلجا للتنفيذ العيني المباشر في الالتزامات التي لا يكون محلها دفع مبلغ من النقود ويلجا لوسيلة الإكراه المالي [2]في حالة تعذر التنفيذ [3]المباشر من الناحية الأدبيـة إذا كان التنفيذ يتطلب تدخل المدين الشخصي.

وقد حصر المشرع المصري[4] نظام الإكراه البدني المتمثـل فـي حـبس المدين في بعض مسائل الأحوال الشخصية كديون النفقة وما في حكمها، كما يأخذ به في تنفيذ بعض المبالغ الناشئة عن بعض الأحكام التي تصـدر علـى أسـاس المسئولية الجنائية كالغرامة والرد والتعويض. **بناء على ما تقـدم تكـون حـالات حبس المدين في القانون المصري كما يلي:**

(1) **الحبس في ديون النفقة وما في حكمها:** وقد نظمت أحكامه المـادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قبل إلغاء العمل بها، وذلـك إعمـالاً لـنص القانون رقم (1) لسنة 2000[5]، حيث أصبحت المادة 76 مكرر مـن القـانون الجديد هي التي تنظم أحكامه بالإضافة للمادة 293 عقوبات مصري.

---

(1) د. نبيل إسماعيل عمر، احمد هندي ، احمد خليل ، التنفيذ الجبري ، ص 5 ، مرجع سابق.

(2) د. عبد الرازق السنهوري ، ص811 ، مرجع سابق ، د. محمد عبد الجواد محمـد ، ص16 ، مرجـع سابق.

(3) المادة 213 -214 من قانون المرافعات المصري.

(4) د. أحمد محمد مليجي الموسوعة الشاملة في التنفيذ ص 42 المرجع السابق.

(5) تنص المادة الرابعة من القانون رقم 91 لسنة 2000، بإصدار قانون تنظيم بعض أوضـاع وإجـراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

ويشترط لحبس المدين لحمله على الوفاء بدين النفقة توافر الشروط الآتية:[1]،

أ- صدور حكم لصالح الدائن في نفقة واجبة، ويستوي في ذلك أن تكون نفقة زوجية أو عدة أو صغار وأقارب أو في أجرة سكن حضانة أو رضاعة ويجب أن يكون الحكم نهائياً وذلك بالرغم من أن الأحكام به المتعلقة بالنفقة تكون دائماً مشـمولة بالنفاذ المعجل إلا أن تنفيذ الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل عـن طريـق الحبس غير جائز إلا إذا أصبح نهائياً، على ذلك فإنه في حالة الأحكام التـي لـم تصبح نهائية بعد يمكن التنفيذ على أموال المدين أو بأي طريقة أخرى.

ب- ثبوت امتناع المدين عن تنفيذ الحكم.

ج- ألا يكون دين النفقة المحكوم به قد سقط بسبب الأداء أو الإبـراء أو الطـلاق أو الموت.

---

(1) كانت المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لسنة 1931 قبل إلغاء العمل بها إعمـالاً للقـانون رقم (1) لسنة 2000 تنص على أنه:

" إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر في النفقات أو في أجرة الحضانة أو الرضـاعة أو المسكن، يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التي أصدرت الحكم أو التي بدائرتها محل التنفيذ، ومتى ثبت لـديها أن للمحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل، حكمت بحبسه، ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوماً، أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلاً فإنه يخلى سبيله، وهذا لا يمنع تنفيـذ الحكم بالطرق الاعتيادية".

وتنص المادة 76 مكرر الصادرة بموجب القانون رقم (1) لسنة 2000 على أنه "إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر في دعاوى النفقات والأجور وما في حكمها، جاز للمحكوم له أن يرفـع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو التي يجري التنفيذ بدائرتها، ومتى ثبت لديها، أن المحكوم عليـه، قادر على القيام بأداء ما حكم به وأمرته بالأداء ولم يمتثل حكمت بحبسه مدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً فإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلاً يقبله الصادر لصالحه الحكم فإنه يخلى سبيله، وذلـك دون إخـلال بحق المحكوم له في التنفيذ بالطرق العادية، ولا يجوز في الأحوال التي تطبـق فيهـا المـادة السـير فـي الإجراءات المنصوص عليها في المادة 293، من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له قد استنفذ الإجراءات المشار إليها في الفقرة الأولى وإذا نفذ بالإكراه البدني على شخص وفقاً لهذه المادة ثم حكم عليه بسبب الواقعة ذاتها عقوبة الحبس طبقاً للمادة (293) من قانون العقوبات استنزلت مدة الإكراه البدني الأولى من مدة الحبس المحكوم بها ، فإذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم من أيـام الإكـراه البدني الذي سبق إنفاذه عليه".

د- ثبوت قدرة المحكوم عليه على تنفيذ الحكم ، وبالتالي فإن أعمـال نـص المـادة المذكورة لا ينطبق على المدين المعسر.

هـ- أن تأمر المحكمة المدين بالتنفيذ ولا يمتثل.

ويخلى سبيل المحكوم عليه المحبوس، إذا أدى المبلغ المحكوم به أو أحضر كفـيلاً مقتدراً يقبله المحكوم لصالحه، وفي كل الأحوال لا يجوز أن تتجاوز مدة الحـبس عن ثلاثين يوماً.

تجدر الإشارة إلى أنه يشترط لإعمال نص المادة[1] المشار إليها أن تكون النفقة المفروضة ثابتة بموجب حكم حيث لا ينطبق النص على النفقة المؤقتة.

ويعتبر المدين الذي يمتنع عن دفع النفقة لمدة ثلاثة أشهر مع قدرته، مرتكباً لجريمة هجر العائلة التي نص عليها قانون العقوبات.

والتي يشترط لتطبيقها توافر الشروط الآتية:[2]

1. صدور حكم قضائي واجب التنفيذ بدفع نفقة زوجية أو نفقة أقارب أو أجرة حضانة أو مسكن.
2. أن يمتنع المحكوم عليه عن دفع مبلغ النفقة المحكوم به لمدة ثلاثة أشهر.
3. ثبوت قدرة المحكوم عليه على الدفع.
4. أن تأمره المحكمة بالدفع ولا يمتثل.
5. أن ترفع الدعوى بواسطة صاحب الشأن، وفي هذه الحالة يحبس مدة لا تجاوز سنة أو بغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه مصري .

---

(1) د. أحمد محمد مليجي ، ص48 ، نفس المرجع.

(2) تنص المادة 293 من قانون العقوبات المصري على أنّ " كل من صدر عليه حكم قضائي واجب التنفيذ بدفع نفقة لزوجة أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة الحضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مـع قدرتـه عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه مصري أو بإحدى هاتين العقوبتين، ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن، وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته مدة لا تزيد علـى سـنة، وفـي جميـع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد في ذمته أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبـة" د.أحمـد محمد مليجي، ص47، مرجع سابق.

تجدر الإشارة إلى انه في حالة أن يكون المدين قد نفذ حكم في مواجهته بموجب المادة 76 وفي ذات الوقت تم تنفيذ حكم عليه بموجب المادة 293 عقوبات تخفض مدة الإكراه البدني الأولى من مدة الحبس المحكوم بها، فإذا حكم عليه بغرامة خففت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق إنفاذه.

2. كذلك أجاز القانون المصري حبس المدين **تنفيذاً المبالغ الناشئة عن الجريمة والمبالغ المقضي بها لصالح الحكومة**، وتشمل الغرامات وما يجب رده والتعويض والمصاريف ولا تبرأ ذمة المدين بالحبس بسبب هذه المبالغ باستثناء الغرامة والتي تستهلك بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم حبس فيه المحكوم عليه في ذمة الغرامة"[1] كذلك أجاز المشرع المصري حبس المدين **في التعويضات المحكوم بها لغير الحكومة** وذلك إذا تحققت الشروط الآتية: [2]

1. أن يصدر حكم بتعويض شخص غير الحكومة.
2. امتناع المحكوم عليه عن التنفيذ.
3. أن تأمره المحكمة ولا يمتثل.
4. ثبوت قدرة المحكوم عليه على تنفيذ الحكم.
5. إن يكون الحكم صادراً من محكمة جنائية أو أن يكون صادراً من محكمة مدنية بعد ثبوت قيام الجريمة بحكم جنائي وأن يكون التعويض عن ضرر نتج مباشرة من الجريمة على ألا تجاوزه مدة الإكراه البدني ثلاثة أشهر، ولا أثر للحبس على مبلغ التعويض، حيث لا تبرأ ذمة المدين بالحبس.

---

(1) المادة 511 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(2) المادة 519 من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي تنص على أنه " إذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذه الحكم الصادر لغير الحكومة، بالتعويضات بعد التنبيه عليه، بالدفع، جاز لمحكمة الجنح التي بدائرتها محله، إذا ثبت لديها أنه قادر على الدفع وأمرته ولم يمتثل، أن تحكم عليه بالإكراه البدني، ولا يجوز أن تزيد مدة الإكراه البدني على ثلاثة أشهر، ولا يخصم شيء من التعويضات نظير الإكراه في هذه الحالة، وترفع الدعوى من المحكوم له بالطرق المعتادة.

وقد استثنى القانون المصري بعض الفئات من الإكراه البدني لبعض الاعتبـارات وذلك في الحالات الآتية [1]:

1-لا يجوز حبس من لم يبلغ الخامسة عشر من عمره.

2-لا يحبس من كان مريضاً بالجنون أو مصابا بمرض يعـرض حيـاة المـدين للخطر بذاته أو بسبب الحبس.

3- لا يجوز التنفيذ بطريق الإكراه البدني على من حكم عليه بعقوبة حـبس مـع وقف التنفيذ وذلك حرصا من المشرع على تحقيق الغرض من وقف التنفيذ.

4-يتم تأجيل حبس المحكوم عليها إذا كانت حبلا في شهرها السادس حتى تضـع حملها وينقضي شهران من الوضع.

5-يتم تأجيل التنفيذ بالحبس على احد الزوجين إذا كان الأخر محبوسا وذلـك إذا كان لهما ولد لم يتجاوز الخامسة عشر من عمره وكان لهما مكان أقامة معـروف بمقر.

---

(1)الدكتور أحمد محمد مليجي ص49-50، مرجع سابق.

المطلب الرابع
موقف القانون المغربي من حبس المدين

اتخذ المشرع المغربي عدد من التدابير والإصلاحات التشريعية التي مـن شأنها تضييق نطاق الإكراه البدني ليس فقط في ميدان المعاملات المدنية كوسـيلة لإكراه المدين على تنفيذ ما ألتزم به وأكده الحكم بل أيضاً تضييق نطاقه كعقوبـة سالبة للحرية في الأحكام الجنائية، بجانب تضييق نطاقه في مجـال الالتزامـات والمبالغ التي تنشأ عن الأحكام الجنائية.

وقد عرف الفقه المغربي الإكراه البدني بأنه[1] "هو نظام يقصد بـه حـبس المحكوم عليه مدة معينة، يحددها الحكم الصادر به طبقاً لمقتضيات القانون المنظم لهذا الإجراء القهري لإجباره على أداء ما ألتزم به أو ألزم به قضاء"

وفي تقدير الباحث، أن التعريف السابق قد حصر مفهوم الإكراه البدني في الحبس فقط بينما يتسع نطاقه في القانون المقارن[2] ليشمل منع المدين من السفر.

وقد حصر المشرع المغربي الإكراه البدني في حبس المدين الموسـر دون المعسر في مجال الالتزامات المدنية[3]، وذلك تمشياً مع أحكام الفقـه الإسـلامي والمبادئ الحديثة فيما يختص بالتنفيذ الجبري الذي يتم بطريق حبس المدين والذي تنظم أحكامه مدونة تحصيل الديون العمومية[4]، حيث أبقى المشرع المغربي على الإكراه البدني كوسيلة لتحصيل الـديون العموميـة المسـتحقة للخزينـة العامـة كالضرائب وما في حكمها في الأداءات المماثلة، بالإضافة للالتزامـات والمبـالغ التي تنشأ عن مسئولية جنائية قررها حكم جنائي كالغرامـة والـرد والتعـويض وتحصيل المصاريف القضائية، إلا أنه أحاط ذلك بعدد مـن الضـمانات والقيـود

---

(1) الدكتور حسن الرملي "الإكراه البدني على ضوء التشريع المغربي والمقارن" ص30.

(2) المادة 160 من قانون الإجراءات المدنية السوداني 1983 تقابلها المواد 30 من قانون التنفيذ العراقـي، 460 من القانون السوري المواد 405-407 من القانون المرافعات القطري المادة 159 من قانون المرافعات الكويتي.

(3)الظهير رقم 305-60-1 الصادر بتاريخ 1961/2/20 بشأن الإكراه البدني في القضايا المدنية.

(4) مدونة تحصيل الديون العمومية المغربية الصادرة بموجب الظهير الشريف رقم 177-00-1 القاضـي بتنفيذ القانون 97 - 15.

والاستثناءات التي تصب في مصلحة المدين، والتي نظمت أحكامه المواد 76-83 من مدونة تحصيل الديون العمومية وتتخاص تلك الضمانات فيما يلي:

1. أوجب القانون[1] استنفاد كافة وسائل التنفيذ الجبري الأخرى قبل اللجوء للحـبس وفي مقدمتها الحجز على أموال المدين وبيعها، بينما كان القانون السابق يحـبس المدين بمجرد عدم الاستجابة للإنذار.
2. حصر القانون[2] نطاق الحبس في المدين الموسر واستثنى[3] من ذلك مـن يثبـت إعساره قانوناً.

كما استثنى القانون من الحبس بعض فئات المدينين وذلك في الحالات الآتية:

أ. من يقل عمره عن عشرين عاماً، أو تجاوز الستين من عمره.

ب. استثنى المرأة الحامل ومنع حبس الزوجين في آن واحد، ولو فـي ديـون مختلفة.

ج. يستثنى من الحبس كذلك من يقل دينه عن 8000 درهم.

وقد توسع المشرع المغربي في نطاق الاستثناءات التي ترد على الحـبس لتشمل تنفيذ الأحكام الصادرة بالغرامة والرد وتحصـيل المصـاريف القضـائية وبخلاف القانون السابق[4] الذي اوجب الحبس تنفيذاً للأحكام لمجرد عدم استجابة المدين للإنذار وبقطع النظر عن المتابعات التي يتم إجراءها على الأموال، ونجد أن قانون المسطرة الجنائية الجديد[5] قد أضاف فقرة ثالثة نص فيها على ما يلـي

---

(1) المادة 76 من مدونة الديون العمومية المغربية .

(2) المواد 77-78 نفس المدونة .

(3) المادة 57 من نفس المدونة ، أوجبت لإثبات الإعسار، ضرورة تقديم محضر يفيد بعدم وجود مال يحجز للمدين أو بشهادة الصورة المسلمة من السلطة المحلية.

(4) ظهير 1929 – قانون المسطرة الجنائية القديم ، ينص على أنه: "يمكن أن تنفذ بطريق الإكراه البـدني، بقطع النظر عن المتابعات التي يقع إجراءها على الأموال حسب الفصل 673 الأحكام الصادرة بالغرامة ورد ما يلزم رده والتعويضات والمصاريف" وينجز الإكراه البدني عن طريق الزج بالغريم في السجن ولا يمكـن أن يسقط الإكراه البدني بحال من الأحوال الالتزام الذي يمكن أن تجرى في شأنه بعد ذلك متابعـات بطـرق التنفيذ العادية".

(5) المادة 635 من قانون المسطرة الجنائية الجديد.

"غير أنه لا يمكن تنفيذ الإكراه البدني على المحكوم عليه الذي يدلي لإثبات عسره بشهادة عوز يسلمها مصلحة الضرائب بموطن المحكوم عليه"، وعلـى ذلـك لا يجوز حبس المحكوم عليه بغرامة أو رد مال أو أي مصاريف قضائية، متى ثبت إعساره.

ويرى الباحث أن المشرع قد جانبه الصواب في إعفاء المحكوم عليه مـن الحبس إذا كان الحكم يقضي برد أي مال حصل عليه بفعـل جنـائي، كالسـرقة والتماك الجنائي والاحتيال إذ يفترض يسار المحكوم عليه المدان بما تملكه مـن أموال بفعله غير المشروع كما أن ذلك من شـانه أن يشـجع علـى ارتكـاب الجريمة.

ولم يحالف المشرع التوفيق في اعتبار الشـهادة المقدمـة مـن الجهـات المختصة بعدم خضوع المحكوم عليه (المدين) من الضرائب دليلا على إعساره، لان تلك الشهادة قد تصلح لإثبات عدم قدرة المدين على الوفاء بالالتزامات المالية المدنية ولكنها لا تصلح كدفع لإعساره عند ضياع أمواله المتحصل عليها بطرق غير مشروع.

كما منع قانون المسطرة الجنائية الجديد[1] تنفيذ الإكراه البدني على الزوجين في آن واحد ولو من أجل ديون مختلفة ولا يتم على المرأة الحامل أو المرضـع في حدود سنتين من تاريخ الولادة.

كذلك نص القانون المشار إليه على أنه "لا يمكن تطبيق الإكراه البدني في جميع الأحوال ولو نص عليه مقرر قضائي إلا بعد موافقة قاضي تنفيذ العقوبات وذلك بعد التحقق من توافر شروط معينة[2]

1. توجيه إنذار من طرف طالب الإكراه إلى الشخص المطلوب تطبيق الإكراه البدني في حقه دون نتيجة بعد مرور أكثر من شهر واحد من تاريخ التوصل به.
2. تقديم طلب كتابي من المطالب بالإكراه البدني يرمي إلى الإيداع في السجن.

---

(1) 637 من قانون المسطرة الجنائية الجديد.

(2) المادة 640 من نفس القانون.

3. الإدلاء بما يثبت عدم إمكانية التنفيذ على أموال المدين، إذ لا يأمر وكيـل الملـك أعوان القوة العمومية بإلقاء القبض على الشخص المطلوب تطبيق الإكراه البدني في حقه إلا بعد صدور قرار بالموافقة على ذلك عن قاضي تطبيق العقوبات مـع مراعاة مقتضيات المادة 641.

كذلك يتم حبس المدين، تنفيذاً للأحكام الصـادرة مـن محـاكم الأحـوال الشخصية المغربية[1] وذلك وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي، إذا تـوافرت الشـروط الآتية:

أن يتقدم المحكوم له بطلب تنفيذ الحكم لمأمور التنفيذ الذي يرسـله بـدوره إلى النيابة العامة التي تقوم بإعلان المحكوم عليه وإمهاله أسبوع لتنفيذ الحكم ولا تلجأ النيابة لاستصدار أمر حبس للمدين بمجرد انقضـاء المهمـة وإنمـا تلجـأ لاستجواب المدين حول قدرته على الوفاء بدين النفقة ولها الاستعانة بالمحكوم لـه في الحصول على المعلومات المتعلقة بمقدرة المدين على الوفاء ومتى تثبت مقدرة المدين على الوفاء ومماطلته عن تنفيذ الحكم تخاطب النيابة قاضي التنفيـذ الـذي يصدر أمره بحبسه.

أما إذا كان الحكم يقضي بتسليم محضون أمرته المحكمة بتسليمه فإن امتنع يحبس حتى يسلم المحضون.

---

(1) محمد أبو زيد عثمان أبو زيد، عقوبة الحبس في الفقه الإسلامي، ص470، دراسـة فقهيـة وقانونيـة مقارنة، 1999م.

المطلب الخامس
موقف القانون اللبناني من حبس المدين

تأثر القانون اللبناني في بادئ الأمر بالقانون العثماني الملغي الذي كان يأخذ بنظام حبس المدين تنفيذاً للأحكام في كل الالتزامات[1]، إلا أنه بصدور قانون أصول المحاكمات المدنية 1933م تم إلغاء العمل بنظام حبس المدين في الديون المدنية والتجارية حيث أنحصر نطاقه في حالات محدودة نظمتها المواد {908-920} من القانون المشار إليه ثم أعقبه بعد ذلك قانون أصول المحاكمات المدنية الذي صدر بموجب قانون رقم 90 لسنة 1983م والذي طرأت عليه بعض التعديلات حتى صدور قانون رقم 44 لسنة 2002م.

وقد انحصرت حالات حبس المدين في قانون أصول المحاكمات المدنية 1983 في الآتي:

1. **التعويضات المحكوم بها عن جريمة جنائية أو عن عمل عمدي أوجب المسئولية المدنية أو النفقات القضائية**، ولا يجوز توقيع الحبس في هذه الحالة إلا على المسئول شخصياً عن التعويض، ويترتب على ذلك عدم جواز حبس الولي أو الوصي أو المتبوع أو حارس الشيء لحمله على تحمل تعويض لم يكن له فيه يد.
2. **ديون النفقة** وكان القانون في بادئ الأمر يجيز الحبس في كافة ديون النفقة المستحقة للأقارب بالإضافة لنفقة الزوجية وقد تم إلغاء ذلك وانحصر الأمر في النفقة المستحقة للزوجة فقط ولم يعد يحبس في دين مؤجل المهر والبائنة.
3. **رفض تسليم المحضون للمحكوم له.**
4. **تحصيل الرسوم والنفقات القضائية**[2] وبدل ألقاب المحاماة[1] والغرامات الجنائية[2].

---

(1) د. أحمد محمد مليجي، حبس المدين في الديون المدنية والتجارية ، ص64- 81 ، مرجع سابق .

(2) المادة 488 قانون أصول المحاكمات الجنائية.

5. **الغرامات الجمركية.** [3]

ويستثني القانون المشار إليه بعض المدينين من الحبس الإكراهي مع توافر شروطه في الحالات الآتية: [4]

1-المدين الذي لم يبلغ الخامسة عشرة أو تجاوز الخامسة والستين من عمره.

2-الأشخاص الذين أشهروا إفلاسهم ومن تقدم بطلب صلح واقي.

3-المدينون الذين هم في عمود نسب الدائن من أصوله وفروعه وفي ذلك يتفق مع الفقه الحنفي.[5]

4-لا يحبس الزوجان في آن واحد إذا كان لهما أولاد دون الخامسة عشر في العمر.

5-لا يجوز حبس الحامل والمرضع حتى انقضاء شهرين بعد الوضع وأثناء مدة الرضاع، كما لا يجوز تنفيذ الحبس الإكراهي إلا بناء على طلب الدائن وإنذار المدين مع إمهاله خمسة أيام بعدها يجوز للدائن أن يطلب حبسه، إلا انه لا يشترط الإنذار في حالة الغرامات إنما يمهل المحكوم ضده ثلاثين يوماً تبدأ من تاريخ الحكم، وتختلف مدة الحبس الإكراهي بحسب مقدار الدين المحكوم به ويخلى سبيل المدين إذا تم الوفاء بواسطته أو بواسطة شخص آخر، وإذا طلب صاحب الحق الإفراج عنه وإذا قدم كفيلاً مقتدراً تعهد بالوفاء خلال ثمانية أيام.

أما قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بموجب القانون رقم 44 لسنة 2002 فقد نظم أحكام حبس المدين في المواد 997 – 1007[6] حيث نص على أنه:

"يجوز للدائن أن يطلب حبس مدينه الذي يرفض تسديد أحد الديون التالية: [1]

---

(1) المادة 92 من قانون الرسوم القضائية.

(2) المواد 54 و 62 من قانون العقوبات اللبناني.

(3) المواد 345-451 قانون الجمارك اللبناني.

(4) د. أحمد مليجي ص70-81، مرجع سابق.

(5) بدائع الصانع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبو بكر ابن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء التوفي سنة 587 ، 255/7، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

(6) المحامي الياس أبو عبيد أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه، ص 261- 262 دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية.

1. التعويض المحكوم به بسبب جرم جنائي أو مدني والنفقـات القضـائية المتعلقـة بدعوى التعويض.
2. يجوز حبس المدين في التعويضات المحكوم بها للقاضي أو الدولة[2] نتيجة الدعوى المقامة على هذه الأخيرة بشأن المسئولية الناجمة عن أعمال القضاة فإذا رفضت المحكمة المختصة بدعوى المخاصمة قبولها فإنها تلزم المدعي بتعويض، تحـدده في نفس القرار يدفع للمدعى عليه، فإذا امتنع المدعي عن دفع التعويض، يمكـن اقتضاءه جبراً عن طريق حبسه لحمله على دفع التعويض.
3. يحبس المحكوم عليه بدين النفقة ويعتبر كل قسط ديناً مستقلاً. [3]
4. يحبس الزوج في دين البائنة والمهر المؤجل المحكوم بهما للزوجة. [4]
5. يجوز حبس المحكوم عليه بتسليم ولد قاصر في حال الامتناع عن تسليمه.[5]

ويستثنى من الحبس: [6]

1- المدين الذي لم يبلغ الخامسة عشرة أو تجاوز الخامسة والستين من عمـره، مـع جواز حبسه عند الامتناع عن تسليم محضون.

2- المدين المفلس وطالب الصلح.

3- لا يجوز تنفيذ الحبس الإكراهي على الزوجين في آن واحد متى كان لهم ولد لـم يبلغ الخامسة عشرة من عمره.

4- زوج الدائن أو فروعه أو أصوله سوى دين النفقة أو المهر وتسليم القاصر.

---

(1) المادة 997 من قانون أصول المحاكمات المدنية، تقابلها المادة 809 (1) من القانون السابق تنص على أنه "إذا حكم على المدعي عليه ببدل عطل والغرر بجرم جزائي ارتكبه في حق المدعي أو الجـرم المـدني أرتكبه قصداً، فإن الدائن يحق له أن يستزرع بطلب حبسه للحصول على بـدل العطـل والغـرر والنفقـات القضائية".

(2) المادة 997 (1) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني 2002م.

(3) المادة 997(2) من نفس القانون.

(4) المادة 997 (4) من نفس القانون.

(5) المادة 988 من نفس القانون..

(6) المادة 997 (5) من نفس القانون..

5-أما عن مقدمات التنفيذ فتكون بأن يقدم طالب التنفيذ الحبس طلبه للجهة المختصة، بموجبه يتم إرسال إنذار للمدين مع صورة من سند التنفيذ مع تكليفه بالوفاء خلال مهلة محددة، ويعتبر مماطلاً وسيء القصد إذا لم يزعن للإنذار ولم ينفـذ الحكـم وللمدين الحق في إثارة أي اعتراض على التنفيذ. (1)

أما بالنسبة لمدة الحبس(2) فيما يتعلق بجميع الديون المشار إليها في القـانون فقدتم تحديدها بنسبة يوم عن كل عشرين ألف ليرة من الـدين، علـى ألا يتعـدى الحبس كحد أقصى ستة أشهر، ويستشف من ذلك انه لا يجوز حبس من كان دينه اقل من عشرين ليرة.

تجدر الإشارة إلى أن قاضي التنفيذ يختص بإصدار أوامـر الحـبس فيمـا يختص بديون النفقة والبائنة والمهر المؤجل وتسليم القاصر بينما تختص النيابـة بإصدار أوامر الحبس فيما يتعلق بجميع الديون الأخرى التي يجوز فيها الحـبس بموجب هذا القانون والقوانين الأخرى. (3)

ويتم الإفراج عن المدين المحبوس : (4)

1. إذا قام بالوفاء بالدين.
2. إذا أحضر كفيلاً مليئاً يضمن الوفاء بالدين خلال ثمانية أيام، كما يخلى سبيله إذا بلغ الخامسة والستين في العمر ولا يحول العفو العام دون حبس المدين ولا يسقط تنفيذ الحكم.

---

(1) المادة 1000 من نفس القانون.

(2) المادة 1000 (1) من قانون أصول المحاكمات المدنية 2002م.

(3) المادة 999 من نفس القانون.

(4) المادة 1007 من نفس القانون.

المبحث الثاني
حبس المدين في التشريعات العربية المقارنة

تأثرت معظم تشريعات الدول العربية التي كانت خاضعة للخلافة العثمانية بقانون الإجراء العثماني الملغي والذي أخذ معظم أحكامه من المذهب الحنفي ، كما تأثرت بمجلة الأحكام العدلية التي ظلت مطبقة في جميع الدول العربية التي كانت تتبع للخلافة العثمانية حتى بعد استقلالها حيث ظلت مطبقة في لبنان حتى صدور قانون الموجبات والعقود 1932م وفي سوريا حتى عام 1949 م وفي العراق حتى عام 1951 م وفي الأردن حتى عام 1976 م إلا أن بعض التشريعات العربية قد أجرت الكثير من التعديلات على أحكام حبس المدين تمشياً مع ما تقتضيه العدالة.

تأسيساً على ذلك يتناول هذا المبحث، أحكام حبس المدين في بعض القوانين العربية التي تجيز حبس المدين في الدين للوقوف على الأحكام التي تنظمه.

المطلب الأول
حبس المدين في القانون العثماني الملغي

تعاقبت عدد من القوانين الإجرائية التي نظمت قواعد التنفيذ في القانون العثماني الملغي[1] كان آخرها قانون الإجراء المؤقت والذي صدر في الخامس عشر من جمادي الآخر 1332هـ والذي أخذ بمذهب الإمام أبو حنيفة في معظم أحكامه وكان من الطبيعي أن تتأثر به العديد من الدول العربية التي كانت تخضع للخلافة العثمانية.

وقد نظمت أحكام حبس المدين في القانون المذكور المواد (131-142) حيث أجاز المشرع العثماني الحبس في جميع الالتزامات المحكوم بها سواء كان مصدرها المسئولية المدنية[2] أو تلك التي تنشأ عن مسئولية جنائية، كالتعويضات الجنائية.[3]

وعلي ذلك يحبس المدين إذا أمتنع عن تنفيذ حكم صادر ضده بدفع مبلغ من النقود، أو كان الحكم يقضي بتسليم شيء معين، وإذا امتنع عن دفع النفقات اللازمة لتنفيذ حكم يقضي بالقيام بعمل.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع العثماني استهدف المدين القادر المماطل للتضييق عليه وإكراهه على تنفيذ ما صدر ضده من حكم، [4] و أستثنى من الحبس المدين الذي يثبت إعساره والمدين حسن النية.

---

(1) قانون الإجراء الصادر في الخامس من شوال 288هـ ، ثم قانون المحاكمات الحقوقية المؤقت 1296هـ.

(2) المادة 131 من قانون الإجراء 1332هـ.

(3) المادة 137 من نفس القانون.

(4) وأوردت اللائحة الأولى الأسباب الموجبة لقانون الإجراء المؤقت 1332هـ أن" حبس المدين لا يجدي نفعاً من حيث استيفاء الحق إذا كان في الحقيقة عاجزاً عن أداء دينه، إلا أن التضييق بالحبس بقصد الحصول على أموال كافية لأداء الدين ضرورة طبيعية كما أنه يحول دون تمرد المدين وتساهله في إيفاء دينه ولذلك استنسب أتباع هذه القاعدة (الخاصة بالحبس) لأنها قوة قانونية قوية لأداء الدين، بشرط أن تستعمل بمنتهى الحكمة والروية، لأن الأحكام القانونية إنما بنيت على أساس صيانة المدين من الحبس طالما تحقق حسن نيته من أداء المدين والتضييق عليه بالحبس إذا ساءت نيته"، الأستاذ خليل جريج – أصول التنفيذ، مطبعة صادر بيروت 1964 ص5، مشار إليه بواسطة الدكتور أحمد مليجي ، هامش ص10 ، المرجع السابق.

أما المدين سيء النية فيحبس مع اشتراط عدم التعجل في الحبس الذي يجب أن يطبق بمنتهى الروية[1] حتى لا يظلم المدين وتنحصر حالات حبس المدين فيما يلي:

(أ) عدم تقديم المدين تسوية مناسبة لديونه: [2]

وبحسب القانون يجب إخطار المدين بالتنفيذ، ويطلب منه التنفيذ خلال مهلة محددة، حيث يتوجب على المدين مراجعة دائرة الإجراء ليبين طريقـة تسـوية ديونه بما يتناسب مع حالته المالية ومع مقدار الدين، فإن لم يفعل ذلك فإنه يحبس بقرار يصدره رئيس الدائرة المختص بناء على طلب الدائن.

(ب) رفض المدين التسوية التي يعرضها الدائن أو إخلاله بها[3]:

إذا قدم المدين تسوية لديونه ولم يقبلها الدائن، ونجح الدائن في إثبات قـدرة المدين على الوفاء بطريقة أفضل، فإذا رفض المدين هذه التسوية الجديـدة التـي عرضها الدائن وجب حبسه ، وكذلك إذا أخل المدين بالتسوية التي تـم التوصـل إليها.

(ج) إذا أقتنع كاتب العدل بقدرة المدين أو كفيلـه أو إذا كـان يسـار المـدين ثابتـاً بالاستصحاب[4].

كأن يكون مصدر الدين معاملة أو بدل مالي كالقرض أو ثمن بيع.

(د) إذا أمتنع المدين عن تنفيذ الحكم الصادر ضده بتسليم شيء معين[5].

وذلك إذا لم يكن الشيء المحكوم به موجوداً ولم يسـتطع المـدين إقنـاع المحكمة بتلفه أو هلاكه.

---

(1) د. أحمد محمد مليجي، ص11 – 14 ، مرجع سابق.

(2) المادة 131 (1) من قانون الإجراء العثماني الوقت ، 1332هـ .

(3) المادة 133 من نفس القانون.

(4) المادة 136 من نفس القانون.

(5) المادة 46 من نفس القانون.

(هـ) **إذا أمتنع المدين رغم ثبوت يساره عن دفع النفقات اللازمـة للتنفيـذ العينـي للالتزام أو بالقيام بعمل،** يجوز حبسه لاستيفاء تلك النفقات[1].

(ح) **إذا كان الدين متعلقاً بنفقة أو مهر أو أموال أوقاف أو أيتام**[2].

(ز) **إذا أشارت الدلائل على نية المدين على الفرار وطلب الدائن حبسه.** [3]

ولا يلزم القانون[4] صاحب الدين بضرورة إثبات يسار مدينه قبل صـدور أمر حبسه كقاعدة عامة إلا في حالات معينة[5] إذا كان المدين قد عرض تسوية لديونه لم يقبلها الدائن باعتبار أن له القـدرة على التنفيذ بصورة أفضل.وكذلك في حالة امتناع المدين عن دفع النفقات اللازمة للتنفيذ العيني أو القيـام بعمـل[6] إلا أنه يشترط إثبات يسار المدين إذا كان موظف سابقاً قبل حبسه. [7]

وينحصر الحبس في القانون المشاراليه في المدين المسئول شخصياً عـن الدين بالتالي لا يجوز حبس ورثة المدين غير واضعي اليد على تركته أو الـولي أو الوصي وذلك لأنهم غير مسئولين عن دين غيرهم، كذلك لا يحبس المدينين الصغار

---

(1) المادة 47 من قانون الإجراء العثماني المؤقت 1332 هـ الملغي، حيث نظم المشرع العثمـاني كيفيـة التنفيذ العيني أو القيام بعمل في هذه المادة وتنص على أنه:" إذا كان الالتزام متضمناً وجـوب عمـل شـيء وأمتنع المحكوم عليه عن العمل برضاه، تنفذ دائرة الإجراء الحكم، على أن يعجل المحكوم له نفقات العمـل، وبعد التنفيذ تحصل هذه النفقات من المحكوم عليه، وأن كان المحكوم له عاجزاً أو ممتنعاً عن تأدية النفقـات، تقدرها دائرة الإجراء، بواسطة خبراء تنتخبهم لهذه الغاية وتحصلها من المحكوم عليه وفقاً لأحكـام القـانون بحجزها أشياءه وأمواله وبيعها، وهكذا تنفيذ حكم الإعلام، وإذا لم يكن للمحكوم عليه أمواله وأشـياء ظـاهرة وفهم أنه مليئ جاز حبسه بسبب تمنعه".

(2) المادة 133 من قانون الأجراء العثماني المؤقت1332هـ الملغي.

(3) المادة 132 من نفس القانون.

(4) المادة 139 من نفس القانون.

(5) المادة 131 (1) من نفس القانون.

(6)المادة 47 (2) من نفس القانون.

(7) المادة 140 (2) من نفس القانون.

في السن ولا المعتوهين ولا المجانين وذلك لانعدام أهليتهم، ويستثني كذلك من الحبس:

1- الموظفين العاملين بالدولة لضمان استقرار دولاب العمل إلا إذا انقضت فترة عمله وثبت يساره.
2- لا يحبس الأصول للفروع في الدين سوى في دين النفقة.
3- لا يحبس المدين الذي تم الحجز على أمواله بغرض بيعها لاستيفاء الدين.

وإذا أفرج عن المدين لا يجوز حبسه مرة أخرى لنفس الدين[1] ولا تبـرأ ذمة المدين بالحبس حيث يجوز التنفيذ على أمواله في هذه الحالة. [2]

المطلب الثاني

(1) المادة 140 من قانون الإجراءات العثماني المؤقت 1332هـ الملغي.
(2) المادة 131 (2) من نفس القانون.

حبس المدين في القانون العراقي

تقضي القاعدة العامة في القانون العراقي[1]،بأن أموال المدين وحدها هـي الضامنة لالتزاماته تجاه دائنيه ، إلا أن المشرع استثنى من هذه القاعـدة حـبس المدين الذي ثبتت قدرته وسوء نيته بمطله وتقاعسه عن الوفاء.

وقد نظم القانون العراقي أحكام حبس المدين في المـواد (83-96) مـن قانون التنفيذ رقم 30 لسنة 1957 السابق[2]، كما نظمته أحكام القانون الحالي رقم 45 لسنة 1980 في الفصل الثالث من الباب الثالث في المواد (40-49).

وقد حدد القانون السابق حالات حبس المدين كما يلي:

(1) **امتناع المدين عن تنفيذ سند تنفيذي يتضمن تسليم شيء معين ليس مبلغاً من النقود ولا بحكم الدين ولا ظاهر للعيان**[3]. فإذا لم يقنع المدين المحكمـة بهـلاك الشـيء موضوع التنفيذ، يحبس لمدة لا تتجاوز ستة أشهر.

أما إذا كان الحكم يقضي بتسليم محضون، يظل المحكوم عليه في الحـبس حتى يسلم المحضون بناء على طلب المحكوم له.

(2) **رفض المدين التسوية المقررة من رئيس دائرة التنفيذ**[4]، حيث يتم إبـلاغ المـدين بالنية في التنفيذ، مع تكليفه بالوفاء خلال مهلة تحددها الإخبارية فإذا لـم يمتثـل يحضر لدائرة التنفيذ جبراً بواسطة الشرطة ويأمره مأمور التنفيذ بدفع المبلغ جملة واحدة، فإن لم يفعل يكلفه مأمور التنفيذ بحصر جميع موارده وأموالـه المنقولـة والعقارية، ثم يأمره أن يبين تسوية تتناسب مع مقدار الدين في حـدود مقدرتـه المالية.

ويحبس المدين بناء على طلب الدائن إذا لم يقبل التسوية التي قررها رئيس دائرة التنفيذ بدون إبداء أسباب مقنعة.

---

(1) تنص المادة 260 من القانون المدني العراقي التي على أنه " (1)أموال المدين جميعها ضـامنة للوفـاء بديونه، (2) جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون"".

(2) د. أحمد محمد مليجي، ص 17، المرجع السابق.

(3) المادة 25 من قانون التنفيذ العراقي ، لسنة 1957م.

(4) المادة 16 من نفس القانون .

(3) **إخلال المدين بالتسوية التي يقررها رئيس دائرة التنفيذ،** ويعتبر مخلاً بالتسـوية إذا تأخر عن دفع أحد الأقساط، وفي هذه الحالة يجب حبسه في جميع ما يتضمن من أقساط.

(4) **امتناع المدين عن تقديم الكفالة عند احتمال فراره**[1]، وذلك بطلب من الدائن حيـث يعتبر ذلك دليلاً على سوء نيته ومماطلته، إلا انه لا يجوز حـبس المـدين فـي الحالات الآتية:

(أ) إذا تم حبس المدين في نفس الدين ويستثنى من ذلك إذا كان الدين المطلـوب عن نفقة ، إذ أن حبس الزوج في نفقة متراكمة لا يمنع من حبسه مره أخرى.

(ب) ثبوت إعسار المدين أو إذا كان تاجراً أشهر إفلاسه.

(ج) قبول المدين التسوية التي قررها رئيس دائرة التنفيذ.

(د) إذا كان محل التزام المدين القيام بعمل أو الامتنـاع بعمـل إلا إذا تحـول الالتزام إلى تعويض، ويلاحظ في ذلك أن المشرع العراقي أخذ بالمبادئ الحديثة التي تمنع حبس المدين في حالة تعذر التنفيذ العيني من الناحية الأدبية ويسـتبدل ذلك بالإكراه المالي.

(هـ) إذا كان المدين يتقاضي راتبا من مصلحة حكومية [2].

(و) إذا كانت هنالك قرابة أو زوجية بين الدائن ومدينه باستثناء دين النفقة. [3]

(ز) عدم المسئولية الشخصية عن الدين[4]، وعلى ذلك لا يجوز حـبس الممثـل القانوني للمدين ولا يحبس الوصي في ديون القاصر، ولا يحبس مديري الشركات والجمعيات والمؤسسات ذات الشخصية الاعتبارية على الديون الواجبة على هذه الشخصيات الاعتبارية ، إلا أنه في حالة صدور حكم يقضي بتسليم شيء معـين

---

(1) المادة 90 من قانون التنفيذ العراقي، 1957م.

(2) تنص المادة 93 من نفس القانون."لا يحبس المدين إذا كان ذا راتب أو مخصصات يتقاضاها من دائـرة أو مصلحة ذات نفع عام وإنما يحجز الراتب، أو المخصصات وفقاً لهذا القانون وبالحدود التي يسمح بهـا أي قانون آخر".

(3) المادة 94 من نفس القانون.

(4) المادة 95 من نفس القانون.

في حيازة الممثل القانوني سواء كان وصياً أو ولياً أو مديراً مفوضاً، جاز حبسه تنفيذاً للحكم.

أما القانون العراقي رقم 45 لسنة 1980م الحالي فقد أحاط حبس المدين بعدد من الضمانات والموانع القانونية [1]حيث اوجب استنفاد كافة طرق التنفيذ الأخرى المتاحة قانوناً قبل اللجوء لوسيلة الحبس، لأن الأصل في القانون العراقـي عـدم جواز حبس المدين وأن أموال المدين هي التي تضمن التزاماته كما لا يجوز حبس المدين إلا بناء على طلب الدائن على أن يتم ذلك بواسطة القاضي المختص[2].

على أنه لا يجوز حبس المدين إذا توافرت أحدى الحالات الآتية:

(أ) إذا ثبت إعساره وذلك تمشياً مع الشرع والفقه الإسلامي والعدالـة، حيـث لا يحبس إلا من ثبت يساره وامتنع عن التنفيذ مع تعذر التنفيذ بواسـطة الوسـائل الأخرى.

(ب) إذا لم يكمل الثامنة عشر أو تجاوز الستين من العمر.

(ج) إذا كان المدين من أصول أو فروع الدائن أو من أخوته أو زوجاته ويستثنى من ذلك دين النفقة المحكوم بها على المدين لزوجته وأولاده.

(د) إذا كان للمدين مورد مالي ثابت كالراتب الذي يتقاضاه مـن الدولـة حيـث يستقطع جزء من راتبه للوفاء بالدين.

(هـ) إذا انقضى الدين بأي طريقة وذلك إذا تم الوفاء أو تحول الـدين لالتـزام طبيعي بالتقادم المسقط للحق أو تنازل الدائن.

على أنه إذا تم الحبس يجب ألا تتجاوز المدة أربعـة أشـهر،[3] علـى أن يخلى[4] سبيل المدين المحبوس:

1. إذا تم الوفاء بالدين أو،
2. عند الحجز على ما يكفي لسداد الدين من أموال المدين.

---

(1) القاضي سالم روضان الموسوي، التنفيذ الجبري بواسطة حبس المدين، جوريسبيديا، الموسوعة الحرة.

(2) المادة 40 (1) من قانون التنفيذ العراقي، 1980، المعدل.

(3) المادة (46) من نفس القانون.

(4) المادة 48 من نفس القانون.

3. إذا طلب الدائن أخلاء سبيله.
4. إذا ثبت بموجب تقرير طبي صادر من لجنة طبية رسمية أنه مصاب بمرض لا يرجى شفاءويبقى المحبوس المحكوم عليه بتسليم صغير حتى يتم تسـلميه بواسطته.

المطلب الثالث
حبس المدين في القانون القطري

يأخذ القانون القطري بنظام حبس المدين تنفيذاً للأحكـام الـذي نظمـت أحكامه لائحة التنفيذ المطبقة في المحاكم الشـرعية القطريـة، بجانـب قـانون

المرافعات المدنية القطري في المواد (514-518) من الباب الخامس من الكتاب الثالث[1].

وقد حدد القانون القطري الشروط التي يجب توافرها حتى تنعقـد ولايـة القضاء وينشأ الحق للمحكوم له في طلب حبس مدينه وهي تنحصر في الآتي[2]:

(1) **ثبوت الحق أو الدين بموجب حكم نهائي** ويترتب على ذلك عـدم جـواز حـبس المدين في الأحكام العادية والمشمولة بالنفاذ المعجل، كما يسـتفاد مـن ذلـك أن المشرع القطري قصد من هذا الشرط ضمان ثبوت الحق المحكوم بـه بصـورة قاطعة غير قابلة للمنازعة وذلك إما بفوات ميعاد الطعن أو باستنفاذ كافة طـرق الطعن المتاحة قانوناً، وذلك إدراكاً منه لخطورة الحبس والآثار التي تترتب عليه.

(2) **أن يطلب المحكوم له حبس مدينه** إذ لا تنعقد ولاية القضاء في الحق الخـاص إلا بطلب صاحب الحق، ويتم ذلك بتقديم الطلب للقاضي المختص.

(3) **ثبوت قدرة المحكوم عليه على الوفاء بالحكم**[3] ويكون عبء إثبات اليسار علـى الدائن.

(4) **أن يأمر القاضي المدين بالوفاء ولا يمتثل** والقصد من ذلك إعطـاء المحكـوم عليه الفرصة للوفاء الاختياري، فإن أمتنع، تحقق سوء نيته بمطله.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز التنفيذ على المدين بطريق الحـبس إلا إذا كان الحق ثابتاً بموجب سند من السندات التي نص عليها القانون[4].

أما إذا كان المدين شخصاً اعتبارياً، يحبس من يكون الامتناع راجعاً إليه شخصياً.

---

(1) د. حيدر أحمد دفع ا ، حبس المدين في القانون القطري، ص 132 – 137 ، مرجع سابق.

(2) تنص المادة 514 من قانون المرافعات القطري على أنه "إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر ضده، جاز للمحكوم له، طلب حبسه، ويرفع الطلب بتكليف المحكوم عليه بالحضـور أمـام قاضـي التنفيذ المختص بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، "تقابل المواد 324 أماراتي، 460 سوري.

(3) تنص المادة 515 من القانون المرافعات القطري المذكور على أنه :" يجوز لقاضي التنفيـذ، إذا ثبـت لديه أن المحكوم عليه قادر على الوفاء بما حكم به، أمره بالوفاء، فإن لم يمتثل، أمر بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثة أشهر".

(4) المادة 362 من قانون المرافعات القطري.

إلا أن القانون المشار إليه أستثني بعض الحالات من الحبس وذلك لاعتبارات تتعلق بالمدين نفسه أو لاعتبارات اجتماعية، وعلى ذلك لا يجوز حبس الفئات التالية من المدينين:

(أ) من لم يبلغ الثامنة عشرة أو تجاوز السبعين من عمره.

(ب) أحد الزوجين لصاحبه، إلا في دين النفقة.

(ج) أصول الدائن أو فروعه إلا في دين النفقة.

(د) إذا قدم كفيلاً مقتدراً تقبله المحكمة للوفاء بالدين في المواعيد المحددة أو أرشد عن أموال له في الدولة يجوز التنفيذ عليها وتكفي للوفاء بالدين.

(هـ) إذا ثبت بتقرير من الجهة المختصة أن المدين مريض مرضاً مزمناً لا يرجى شفاءه ولا يحتمل معه السجن.

(و) إذا كان الدين المراد تنفيذه يقل عن ألف ريال، ما لم يكن غرامة مالية أو نفقة مقررة.

كما أجاز القانون[1] للمحكمة سلطة تأجيل الحبس إذا كان المحكوم عليه امرأة حبلى إلى ما بعد مضى سنتين من وضع الحمل، ويرى الباحث أن التأجيل في هذه الحالة قد يعطي الفرصة للمحكوم عليها للإفلات من الحبس بتكرار الحمل قبل انقضاء مدة السنتين وقد يتكرر الأمر عدة مرات.

وإذا تم الحبس يجب ألا يتجاوز في مدته عن ثلاثة أشهر[2]، على أن يخلى[3] سبيل المحكوم عليه بالحبس:

1. إذا أدى ما حكم به أو وفى عنه شخص آخر.
2. أحضر كفيلاً مقبولاً أو طلب الدائن إخلاء سبيله.

كما يجوز أن يحبس المدين بموجب لائحة التنفيذ بالمحاكم الشرعية لدولة قطر[1]**،** التي وردت في الباب الثاني بعنوان "حبس المدين المماطل" ويتم ذلك أولاً

---

(1) المادة 516 من نفس القانون.

(2) المادة 515 من نفس القانون.

(3) المادة 517 من نفس القانون.

بتكليف المدين أو بالوفاء بما حكم به عليه ، وإلا طلب منه تقـديم بيـان لجميـع موارده وأمواله المنقولة والعقارية، ويسمح للمحكوم له باستجوابه وتقديم بينة عن حالته المادية، فإذا تبين بذلك قدرته على الوفاء جاز لرئيس قلم التنفيذ استصـدار أمر بحسبه من قاضي التنفيذ[2] على ألا تتجاوز مدة الحبس عـن الشـهر قابلـة للتجديد بعد سماع أقوال المدين[3] ، ولا يعتبر الحبس سبباً في تبرأه ذمة المـدين من الدين ولا يؤثر في حق الدائن أن يطلب الحجز على أموال مدينه كلما ظهرت له أموال[4].

ويستثنى من الحبس المدين الذي يتقاضى راتباً أو مخصصات مـن دائـرة حكومية، حيث يتم استقطاع الراتب في حدود الثلث إلا إذا كان دين نفقة مقررة . ويتم إخلاء سبيل المحكوم عليه المحبوس بموجب اللائحة المشـار إليهـا فـي الحالات الآتية:

(أ) إذا حصل الوفاء بالدين بأية طريقة يقبلها المحكوم له.

(ب) إذا أمكن الحجز على أموال المدين بما يكفي لسداد الدين.

(ج) إذا قدم المدين كفيلاً مقتدراً بمبلغ الدين.

(د) إذا طلب الدائن إخلاء سبيله.

(هـ) إذا قامت القرينة على إعساره .

المطلب الرابع
حبس المدين في القانون الكويتي

---

(1) مولانا محمد أبو زيد عثمان أبو زيد ص454، مرجع سابق، د. حيدر أحمد دفـع ا ص147، مرجـع سابق.

(2) المادة 245 (1) من لائحة المحاكم الشرعية بدولة قطر.

(3) المادة 31 من نفس اللائحة.

(4) المادة 30 من نفس اللائحة.

يأخذ القانون الكويتي بنظام حبس المدين في جميع الأداءات الواجب تنفيذها بموجب حكم قضائي، حيث لا يقتصر الحبس على الأحكام التي تقضي بدفع مبلغ من النقود. [1]

وقد نظمت أحكامه المواد {292،293، 294، 295، 296} من قانون المرافعات المدنية والتجارية الذي أوجب توافر شروط معينة لإمكان حبس المدين:

1. **ثبوت الدين بحكم نهائي أو أمر نهائي،** وبخلاف القانون السابق[2] وحرصاً من المشرع من التأكد التام من وجود الحق أوجب القانون ثبوت الحق بموجب حكم غير قابل للاستئناف قبل أن ينشأ الحق للدائن في طلب حبس مدينه ويستوي في ذلك أن يكون الحكم قضائياً أو حكم محكمين مع مراعاة ما يتطلبه القانون بالنسبة للتنفيذ الأخير.
2. **امتناع المدين عن الوفاء بالدين حيث** أوجب المشرع الكويتي لإمكان حبس المدين أن يمتنع عن تنفيذ حكم نهائي أو أمر الأداء النهائي الصادر ضده.
3. **أن يطلب المحكوم له حبس مدينه،** إذ لا يتم الحبس إلا بناء على طلب صاحب الحق، حيث يتم إعلان المدين، بالنية في التنفيذ، للتأكد من علمه بالحكم قبل إصدار أمر بحبسه، ويجوز إعطاءه مهلة لا تجاوز شهراً.
4. **ثبوت قدرة المدين على الوفاء بالدين أو الحكم،** ويستفاد من ذلك انه يجب سماع بينة الإعسار قبل الحبس للوقوف على قدرة المدين على الوفاء

   كما استلزم القانون أن يصدر أمر الحبس من القاضي المختص أو من تنتدبه الجمعية العامة للمحكمة الكلية، على ألا تجاوز فترة الحبس ستة أشهر.
5. **عدم وجود مانع من موانع الحبس التي حددها القانون** والتي تتمثل في الآتي:

---

(1) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، ص347 مرجع سابق، المحامي ميلاد سامي، حبس المدين بين العقوبة والإيفاء، هيا عبد العزيز المحطب، مقال، جريدة القبس في صفحة PDF بتاريخ 2006/12/15، عدد القراء 595.

(2)نظمت أحكام الحبس في القانون السابق المواد { 304 – 306} ولم تشترط المادة 304 من القانون السابق نهائية الحكم حيث نصت على انه "إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر ضده، جاز للمحكوم طلب حبس المحكوم عليه بموجب عريضة.

(أ) إذا تجاوز المدين الخامسة والستين من العمر قبل الحبس أو أثناء فترة الحبس يخلى سبيله فوراً.

(ب) لا يحبس أصول الدائن أو فروعه أو زوجة ما لم يكن دين نفقة مقررة.

(ج) إذا قدم المدين كفالة مالية مصرفية أو كفيلاً مقتدراً تقبله الجهة المختصة بإصدار أمر الحبس.

(د) إذا كان للمدين أولاد لم يبلغوا الخامسة عشر من العمر وكان زوجه متوفي أو محبوس لأي سبب.

ويقع الحبس على الرجل والمرأة – إذا توافرت شروطه ولم يتوفر مانع قانوني من الحبس ويحبس المدين بغض النظر عن جنسيته ويستوي في ذلك المواطن والأجنبي أياً كان عمله، وإذا كان المحكوم عليه شخصية اعتبارية يحبس من كان الامتناع راجعاً إليه شخصياً من العاملين بها. سواء كان المدير أو أي ممثل قانون لها.

على أن يفرج عن المدين:

1. إذا طلب الدائن كتابةً الإفراج عنه.
2. إذا انقضى الالتزام بأي وجه من الوجوه.
3. إذا تحقق مانع من الموانع القانونية.

ولا تبرأ ذمة المدين بالحبس حيث يجوز استيفاء مبلغ الدين من أمواله.

الفصل الرابع
أحكام حبس المدين في الشريعة والفقه الإسلامي

نظراً لأهمية الحق وحرمته فقد أحاطه الشرع والفقه الإسلامي بالحماية اللازمة، فكانت الحماية السماوية التي تأمر بالوفاء بحقوق العباد مع ترتيب الجزاء الديني عند عدم الامتثال لأمر الله تعالى، بجانب الحماية الدنيوية القضائية التي تلزم المدين بالوفاء بعدة وسائل من بينها الإكراه البدني.

على ذلك يتضمن هذا الفصل موقف الشريعة والفقه الإسلامي من حبس المدين، وذلك من حيث مشروعيته والحجج التي استند عليها الفقهاء في تنظيم أحكامه، بالإضافة لآراء الفقهاء المتعلقة ببينة الإعسار وذلك من حيث شروط قبولها، ووقت سماعها وعبء إثباتها وذلك في مبحثين.

المبحث الأول: مشروعية الحبس.

المبحث الثاني: موقف الفقه الإسلامي من حبس المدين.

المبحث الأول

مشروعية الحبس
المطلب الأول
تعريف الحبس ومشروعيته من الكتاب والسنة والإجماع

ويعرف الحبس لغة[1]، بأنه ضد التخلية، أي المنع والإمساك قال تعالى[2]: { وَلَئِنْ أَخَّرْنَا عَنْهُمُ الْعَذَابَ إِلَى أُمَّةٍ مَّعْدُودَةٍ لَّيَقُولُنَّ مَا يَحْبِسُهُ } وقد جاء في تفسير الآية الكريمة "إن الكفار يقولون[3]ما الذي يحبس العذاب ويمنعه عنهم، لتأخرهم، أما استهزاءاً أو استعجالاً"، والسجن مشتق من الحصر[4] حيث ورد في قول ا تعالى[5] { وَجَعَلْنَا جَهَنَّمَ لِلْكَافِرِينَ حَصِيرًا } أي سجناً وحبساً.

ويستدل الفقهاء على مشروعية الحبس من الكتاب[6]، بعدد من الآيات الكريمة ومن وذلك في قوله تعالى[7]:{ إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ} والمراد بالنفي في الآية الكريمة هو الحبس.

وكان الحبس في صدر الإسلام عقوبة للزنا بالنسبة للنساء، وذلك في قوله تعالى[8]:{وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ

---

(1) لسان العرب لابن منظور55/1، أعداد وتصنيف، يوسف خياط، دار المعارف752/2.

(2) الآية 8 من سورة هود.

(3) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ، هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح، من أهل قرطبة، الأندلس، من كبار المفسرين مشار إليه، مولانا محمد أبو زيد عثمان أبو زيد، هامش ص29، مرجع سابق.

(4) تبصرة الحكام، للإمام شمس الدين بن عبد ا بن فرحون، 242/2، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

(5) الآية 8 من سورة الإسراء.

(6) شرح فتح القدير لابن الهمام (الحنفي)، الحنفي، 471/5، مرجع سابق، المغني والشرح الكبير لابني قدامة 495/4، مرجع سابق، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي، 180/4، مرجع سابق، المبسوط للسرخسي 88/20، دار المعرفة لبنان الطبعة الثانية.

(7) الآية 33 المائدة وقد عرف القانون الجنائي السوداني 1991 م النفي" في المادة 33 " وذلك بالنص "ويشمل السجن: "(أ) السجن المؤبد.....(ب) النفي وهو السجن بعيداً من منطقة ارتكاب الجريمة ومن مكان إقامة الجاني.

(8) الآية 15 من سورة النساء.

عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىَ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً}.

وقد عرفت البشرية الحبس منذ عهود سحيقة، حيث ورد في الآية الكريمة توعد فرعون لسيدنا موسى في قوله تعالى[1]: { لَأَجْعَلَنَّكَ مِنَ الْمَسْجُونِينَ } ويعتبر الحبس من العقوبات الأليمة لذلك قرنه ا تعالى بالعذاب[2] وذلك في قوله تعالى[3]: { إِلاَّ أَن يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ } وقد تم وصف الخروج من السجن بالإحسان وذلك في الآية الكريمة[4] {وَقَدْ أَحْسَنَ بَي إِذْ أَخْرَجَنِي مِنَ السِّجْنِ}.

أما عن مشروعية الحبس في السنة[5]، فقد اختلفت الروايات حول ما إذا كان الرسولρ قد حبس ، فمنهم من قال لم يسجن ومنهم من قال حبس في تهمة دم[6] ومنهم من قال حبس في تهمة ساعة من نهار وخلى سبيل، كما يستشهد الفقهاء بمشروعية الحبس في السنة، بما روي عن أبي هريرة رضي ا عنه قال[7]:

"بعث رسول ا ρ خيلاً قبل نجد، فجاءت برجل من أبي حنيفة يقال له ثمامة بن آثال[8]، سيد أهل اليمامة، فربطوه بسارية من سواري المسجد، فخرج إليه رسول ا ρ فقال له: " ما عندك يا ثمامة"؟، فقال له: عندي يا محمد خير، أن تقتل تقتل ذا دم، وأن تنعم، تنعم على شاكر، وأن كنت تريد المال، تعط منه ما شئت فتركه رسول ا ρ حتى كان بعد الغد، فقال "ما عندك يا ثمامة"؟ قال عندي ما قلت لك أن تنعم، تنعم على شاكر، وأن كنت تريد المال، تعط منه ما شئت فتركه رسول ا ρ حتى كان من الغد، فقال "ما عندك يا ثمامة" قال عندي ما قلت

---

(1) الآية 29 من سورة الشعراء.

(2) تبصرة الحكام لابن فرجون 215/2 مرجع سابق.

(3) الآية 25 من سورة يوسف.

(4) الآية 100 من سورة يوسف.

(5) تبصرة الحكام لابن فرجون، 216/2، مرجع سابق، تبيين الحقائق للزيلعي ص180، مرجع سابق.

(6) سنن أبو داؤود، المجلد الرابع، ص 180 دار الكتب العلمية، والذي ورد فيه عن يهمز بن حكيم، عن أبيه عن جده قال" أن النبي ρ حبس رجلاً في تهمة دم ثم خلى سبيله".

(7) عبد الرحمن بن صخر الدوسي.

(8) ثمامة بن آثال بن النعمان اليمامي.

لك أن تنعم، تنعم على شاكر وأن تقتل، تقتل ذا دم، وإن كنت تريد المال تعط منه ما شئت، فقال رسول ا ρ أطلقوا ثمامة"[1] ويستشف من هذا الحديث أن النبي ρ وأن لم يكن قد أمر بحبس ثمامة إلا أنه قد أجاز الحبس وذلك ببقاء ثمامة ثلاثة أيام في الأسر والحبس.

وذُكر أن النبي ρ حبس بني قريظة[2] حتى نزلوا على حكم سعد رضـي ا عنه في دار بنت الحارث حتى ضرب رقابهم ممـا يـدل علـى مشـروعية الحبس.

وعن مشروعية الحبس بالإجماع، فذلك لأن الصحابة قد أجمعوا عليه.

فقد روي[3] عن سيدنا عمر رضي ا عنه أنه سـجن الحطيئـة [4] علـى الهجو، وسجن ضبيعاً [5]، بسبب سؤاله عن الزاريات والمرسـلات والنازعـات وشبههن وأمر الناس بالتفقه، فضربه عمر مرة بعد مرة ونفاه إلى العراق وطلـب ألا يجالسه أحد ثم حسنت توبته.

كما روي عن سيدنا عمر رضي ا أنه أشترى داراً بمكة من صفوان بن أمية وجعله سجناً[6]، وروى الشعبي[7]:" أن رجلاً أتى سيدنا عمر بـن الخطـاب فقال: يا أمير المؤمنين أجرني، فقال مم؟ قال من دين، قال عمر "السـجن" وفـي رواية أن أول من بني سجناً في الإسلام سيدنا علي كرم ا وجهه وسماه نافعاً ولم يكن حصيناً فأنفلت منه المحبوسين فبنى سجناً آخر سماه مخيساً[8].

---

(1) صحيح البخاري، ص254، الجزء الثاني، دار الحديث، القاهرة، باب الربط والحبس في الحـرم رقـم الحديث {2422}.

(2) المبسوط، للسرخسي، 90/20 مرجع سابق.

(3) تبصرة الحكام لابن فرحون 215/20 مرجع سابق.

(4) جرول بن أوس بن مالك المعروف بالحطيئة المتوفى سنة 30 هـ.

(5) ضبيع بن عسل الحنظلي.

(6) تبصرة الحكام، لابن فرحون 216/20 نفس المرجع.

(7) المبسوط، للسرخسي، 88/19، مطبعة السعادة.

(8) شرح فتح القدير ص471، مرجع سابق.

وقد عرف بن القيم الجوزية [1] الحبس الشرعي بقولـه[2]: "إن المقصـود بالحبس الشرعي، ليس الحبس في مكان ضيق ولكنه تعويق المحبوس، ومنعه من التصرف بنفسه، سواء كان ذلك، في بيت أم في مسجد، أو في غيرهما".

وقد كان الحبس في عهد النبي ρ وأبوبكر بالمسجد أو الدهليز أو بالربط.[3]

بالربط.[3]

وعن بيان من يتوجب عليه الحبس[4]فقد ذكر القرافي[5]في الفرق السـادس والثلاثين والمائتين أن المشروع من الحبس ثمانية أقسام[6]:

1. حبس الجاني لغيبة المجني عليه حفظاً لمحل القصاص.
2. حبس الآبق، سنة حفظاً للمالية العامة رجاء أن يعرف صاحبه.
3. حبس الممتنع عن أداء الحق.
4. حبس من أشكل أمره في العسر أو اليسر، اختباراً له فإذا ظهر لـه مـال حكـم بموجبه عسراً أو يسراً.
5. حبس الجاني تعزيراً أو ردعاً عن معاصي ا تعالى.
6. حبس من امتنع عن التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة، كحبس من أسلم على أختين أو عن عشر نسوة.
7. حبس من أقر بمجهول عين أو في الذمة وامتنع عن تعيينه فيحبس حتى يعينه.
8. حبس الممتنع عن حق ا .

---

(1) بن القيم الجوزية، هو محمد بن أبي بكر أيوب بن سعد شمس الدين الزرعي من أهل دمشق، من كبـار الفقهاء تتلمذ على يد بن تيمية، مشار إليه بواسطة مولانا محمد أبو زيد عثمان أبو زيد ص30، مرجع سابق.

(2) تبصرة الحكام، لابن فرجون، 215/2، مرجع سابق.

(3) تبيين الحقائق، للزيلعي 180/4 مرجع سابق.

(4) تبصرة الحكام ، لابن فرحون، 2/ 217، نفس المرجع.

(5) هو شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي من فقهاء المالكية.

(6) تبصرة الحكام، لابن فرجون 217/2، نفس المرجع.

المطلب الثاني

مشروعية الحبس في الدين

يستدل الفقهاء في مشروعية الحبس في الدين[1] بما روي عن النبيρ مـن بعض الأحاديث، حيث روي عن أبي هريرة أن رسول ا ρ قال[2]" مطل الغنى ظلم" كما روي عن عمرو بن الشريد[3]عن أبيه أن رسول ا ρ قال[4]" لي الواجد الواجد يحل عرضه وشكايته".

يستفاد من ذلك أن الحبس يكون للمدين القادر، حيث لم يجعل النبي ρ سبيل للمعسر بالعسرة ولم يجعل مطلة ظلما إلا بالغنى.[5]

وروى عن الهرماس بن حبيب عن عبد ا عن جده أنه قـال[6]: "أتيـت النبيρ بغريم لي فقال لي:" ألزمه" ثم قال " يا أخا بني تميم مـا تريـد أن تفعـل بأسيرك"ويستفاد من ذلك إن الملازمة في زمن النبيρ كانت في بادئ الأمر وسيلة اقتضاء الدين، وان الأسر شكل من أشكال الحبس.

كما يستدلون في ذلك بما روي عن أبي هريرة قال [7]:" أن رجلاً تقاضى رسول ا ρ فأغلظ له فهّم به أصحابه فقال: "دعوه فإن لصاحب الحق مقال" وفي حبس المدين الواجد ذهبت الحنفية وزيد بن علي، وقال [8]الجمهور يبيـع الحـاكم ماله ولا يحبسه، لما كان عليه الحال في عهد رسول ا ρ.

---

(1) بدائع الصنائع، للكاساني، 255/7، مرجع سابق.

(2) صحيح البخاري 236/11، دار الفكر للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان. ، سنن أبي داؤود 254/2، مرجع سابق.

(3) عمرو بن الشريد بن سويد الثقفي الطائفي.

(4) نيل الأوطار، للإمام محمد بن على بن محمد الشوكاني، المتوفي سـنة 1255، 240/5، دار الحـديث، باب ملازمة المدين وإطلاق المعسر، صحيح البخاري 236/11 مرجع سابق ، سنن أبي داؤود 45/4، مرجع سابق، ويقصد بالمطل في الحديث هو تأخر الدائن وتقاعسه عن قضاء الدين رغم مطالبة الدائن لـه ثـلاث مرات على الأقل. كما يقصد (باللي) بأنه المطل والتأخير ويقصد (بالواجد) الغني.

(5) الأم للشافعي، 231/3، مرجع سابق.

(6) تبصرة الحكام ، لابن فرجون 215/2، مرجع سابق.

(7) صحيح البخاري 230/11 ، نفس المرجع.

(8) نيل الأوطار، للشوكاني، 240/5 نفس المرجع .

وقد كان الحكم من النبي[1] ρ في أول الإسلام بيع المديان فيما عليه من دين على ما كان عليه من الافتداء، ثم نسخ بعد ذلك بقوله تعالى[2] : { وَ إِن كَـانَ ذُو عُسْرَةٍ فَـنَظِرَةٌ إِلَـى مَـيْسَرَةٍ } وقد روى عن بن سعيد أنه قال[3]:" أصيب رجل في عهد رسول ا ρ في ثمار أبتاعها، فكثر دينه، فقال رسول ا ρ"تصدقوا عليه" وتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك من وفاء دينه، فقال رسول ا ρ لغرمائه، " خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك"، كما روي عنه[4] عنه[4] ρ، أنه حجر على معاذ بن جبل وباع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرماءه، فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم فقال لهم النبي ρ "ليس لكم إلا ذلك".

بناء على ما تقدم فإن الحبس عند جمهور الفقهاء[5] لا يجوز إذا كان للمدين مال ظاهر أمكن بيعه اقتضاء للدين.

---

(1) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبد ا محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعـروف بالحطاب33/5، مكتبة النجاح، ليبيا، كتاب التفليس، (مالكي).

(2) الآية 280 من سورة البقرة.

(3) نيل الأوطار، للشوكاني، ص241، مرجع سابق.

(4) نهاية المحتاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، 310/4، كتاب التفليس، دار الكتـب العلميـة بيروت، لبنان.

(5) المدونة الكبرى ، للإمام مالك بن أنس بن مالك الأنصاري، 105/4، دار الفكر للطباعة والنشر.

المبحث الثاني
موقف الفقه الإسلامي من حبس المدين
المطلب الأول
موقف الفقه الحنفي من حبس المدين

يرى الإمام أبو حنيفة وجوب حبس المدين الذي يفشل في الوفاء بما ثبـت في ذمته من دين، بعد ثبوت واقعة الدين وثبوت قدرته بقرينة أو بينة وذلك دفعـاً للظلم الذي يتحقق بتأخير الدائن في حصوله على حقه، حيـث وصـف النبـي ρ مماطلة المدين القادر على الوفاء بالظلم، كما أحل عرضه وشكايته[1] وذلك فـي قوله[2] ρ "مطل الغنى ظلم" وفي قوله[3] "لي الواجـد يحـل عرضـه وشـكايته" وبخلاف[4] الجمهور وصاحبيه أبي يوسف ومحمد، لا يجيز الإمـام أبـو حنيفـة الحجر على أموال المدين وبيعها ولو كان له مال ظاهر، حيث يرى في ذلك إهدار لأهليته، وفي ذلك يقول أنه [5]: "لا يجوز الحجر لدفع ضرر خاص، فإن كان له مال لا يتصرف فيه الحاكم، حيث لا يترك الأعلى للأدنى، وإنما يـأمره بـالبيع، ويحبسه حتى يبيع بنفسه[6]"، بينما يرى الصاحبان، عدم جواز حبس المدين القادر القادر المماطل طالما كان له مال ظاهر يمكن الحجز عليه وبيعه استيفاءاً للـدين وحجتهما في ذلك أن المدين ممن يجوز الحجر عليه ولا يجوز حبسه إلا إذا تعذر الحصول على أمواله وبيعها.[7]

---

(1) بدائع الصنائع، للكاساني 255/7، مرجع سابق.

(2) سبق تخريجه.

(3) سبق تخريجه.

(4)الصاحبان هما (1) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري المتوفى سنة 182هـ، (2) الإمام محمد أبو عبد ا محمد بن الحسن الشيباني.

(5) شرح فتح القدير، لابن الهمام، 503/8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، للقرطبي، 238/1، دار الفكر والطباعة والنشر والتوزيع، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تأليف مولانا الشيخ نظام وجماعة في علماء الهند والإعلام ، 61/5، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان باب الحجر بسبب الدين.

(6) بداية المجتهد، للقرطبي، ص167، نفس المرجع، المغني والشرح الكبير 495/4، مرجع سابق، المغنى المغنى والشرح الكبير، لابني قدامه 497/4 مرجع سابق.

(7) المبسوط، للسرخسي، 188/5، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، المغني، لابن قدامة 497/4 مرجع سابق.

ولإمكان حبس المدين عند الأحناف، لا بد من توافر شروط معينة: [1]

(1) ثبوت واقعة الدين.

(2) ظهور قدرة المدين ببينة أو قرينة. [2]

(3) أن يطلب صاحب الحق حبس مدينه. [3]

(4) أن يأمره القاضي بقضاء الدين ويمتنع. [4]

(5) أن يكون الدين لزم ذمة المدين عن عوض مالي أو التزامه بعقد اختياري.

(6) أن يكون الدين حالاً، حيث لا يجوز الحبس في الدين المؤجل لأن الهدف من الحبس هو دفع الظلم المتحقق بتأخير قضاء المدين.

(7) إذا طلب الغرماء حبس المدين المفلس واشتبه القاضي في أمر إعساره أو يساره. [5]

كما تنحصر حالات حبس المدين عند الأحناف فيما يلي:

1- حبس من يفترض يساره[1] وذلك إذا كان الدين قد لزم المدين بسبب معاملات أو عوض مالي ففي هذه الحالة يرى الإمام أبو حنيفة افتراض بقاء المال في غالب

---

(1) بدائع الصنائع، للكاساني، 7/ 255 – 256، مرجع سابق.

(2) تبيين الحقائق، للزيلعي ص 180، مرجع سابق، حيث ورد فيه قول أبي حنيفة " وإذا ثبت الحق للمدعى وأمره بدفع ما عليه، فإن أبى حبسه في الثمن والقرض والمهر والمعجل وما التزمه بكفالة ويحبس في كل دين، لزمه بدلاً عن مال حصل في يده والتزمه بعقد باختياره ظهرت قدرته، والظاهر بقاءه في الغالب وكذا يلتزم الإنسان باختياره ما يقدر عليه فإذا ظهر مطلة مع القدرة فهو ظالم".

(3) شرح فتح القدير،لابن الهمام ص 471 ، المرجع السابق وفيه يقول أبي حنيفة : "وإذا ثبت الحق بالإقرار بالإقرار وطلب صاحب الحق حبسه لا يعجل الحبس وإنما يؤمر بدفع ما عليه: لأن الحبس جزاء مماطلة، فإذا امتنع بعد ذلك يحبس لظهور مطله".

(4) شرح فتح القدير ص 472، نفس المرجع، وفيه يقول أبو حنيفة: "فإذا أمتنع الغريم، على أداء ما عليه حبس إذا طلب الخصم ذلك....".

(5) شرح في القدير، لابن الهمام: 326/7، نفس المرجع. وفي ذلك يقول أبو حنيفة:" لا أحجر في الدين وإذا وإذا وجب دين على رجل وطلب غرماءه حبسه والحجر عليه، لم أحجر عليه لأن في الحجر إهدار لأهليته، فلا يجوز لرفع ضرر خاص".

الأحوال كما يرى[2] "أن زوال المال من ملك المدين محتمل والثابـت لا يتـرك بالمحتمل" كذلك يرى[3] الإمام أبو حنيفه إن ما يلتزمه المـدين بعقـد باختيـاره ومحض إرادته يعتبر قرينة على قدرته على الوفاء، فالشخص عادة لا يلتـزم إلا إذا كان يعلم أنه قادر على الوفاء بما التزم به.

وفي هذه الحالة يحبس المدين ابتداء، ولا تسمع بينـة الإعسـار إلا بعـد الحبس وفي ذلك يقول[4] أبو حنيفة" فإذا أدعى المدين الإعسار في ديون وجبـت بسبب المبايعات فينبغي أن لا يصدق لأن ظاهره يكذبه لأنه واجد باعتبار بدله".

"ولا يتحقق القضاء بالإفلاس لأن المال غادٍ ورائح ولأن وقـوف الشـهود على عدم المال لا يتحقق إلا ظاهره، " وعلى ذلك تقدم بينة اليسار في هذه الحالة على الإعسار لأنها أكثر إثباتاً للأصل" [5] ويكون الحـبس[6] فـي هـذه الحالـة لاستبراء حاله فيحبس شهر أو شهران أو ثلاثة فإذا لم ينكشف حاله من اليسار أو الإعسار يخلى سبيله لأنها فترة كافية لاشتهار الحال، وقد أجاز الإمام[7] أبو حنيفة ملازمة المدين بعد الإفراج عنه وذلك لقول الرسـول ρ "لصـاحب الحـق اليـد واللسان"

حيث أجاز أبو حنيفة ملازمة الغرماء للمدين بعد الإفراج عنه حتى يأخذوا فضل كسبه ويتقاسمونه بينهم بينما خالفه في ذلك صاحبيه لأن المدين الذي يثبت

---

(1) تبين الحقائق، للزيلعي 197/4 مرجع سابق.

(2) تبيين الحقائق، للزيلعي ، ص 179، نفس المرجع .

(3) المبسوط، لشمس الدين السرخسي، 88/2 مرجع سابق.

(4) شرح فتح القدير، لابن الهمام، ص209، مرجع سابق.

(5) بدائع الصنائع، للكاساني، ص173 ، مرجع سابق– المبسوط، للسرخسي 89/20 مرجع سابق، المجموع شرح المهذب ، للإمام، للنووي، 230/10، مرجع سابق.

(6) المجموع شرح المهذب، للإمام النووي، ص230، نفس المرجع.

(7) أخرجه مسلم في صحيحه، من حديث أبي هريرة ، كتاب المساقاة، باب مـن أسـتاف شـيئاً، صـحيح البخاري، ص317، مرجع سابق ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد 38/2.

إعساره منظر من عند ا [1] تعالى وذلك في قوله تعالى[2]: { وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ }.

2- حبس من أشكل أمره على القاضي[3] ، وذلك إذا استشكل أمر المدين على القاضي بحيث لم تقم بينة تفيد إعساره أو يساره وذلك عند طلب الغرماء حبسه، فيحبس في هذه الحالة لاستبراء حالة مدة يغلب فيها الظن أنه لو كان مال لأخرجه، فإذا ثبت إعساره بالقرينة يفرج عنه أما إذا ثبت يساره فيحبس حتى تمام الوفاء.

3- حبس المدين ظاهر اليسار[4]، يحبس المدين في هذه الحالة حتى يقضي دينه ولا يلجأ يلجأ للحجر على ماله وبيعه لاستيفاء الدين ويكون الحبس في هذه الحالة للتنكيل ودفـع الظلم الذي يتحقق بمطل المدين مع قدرته على الوفاء مما يؤكد سوء نيتـه بالإضـرار بصاحب الدين.

ولا تسمع بينة الإعسار إلا من أهل الخبرة الباطنة والمخالطة للمـدين[5]، ولا يحكم على المدين بظاهر حاله وذلك لاحتمال أن يكون له مال أخفاه فإذا ثبتت عسرته بالبينة يفرج عنه ولا يستحلف لأن في ذلك عدم تصديق للبينة.

ويمنع الحبس عند الأحناف مع توافر شروطه وموجباته عمن هم في عمود النسب بالنسبة للدائن من أصوله أو فروعه وفي ذلك يقول[6] أبو حنيفة: "ويحبس الرجل في كل دين ما عدا دين الوالدين وأن علوا على المولودين وأن سلفوا" وذلك لقوله تعالى[7]: { وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا } وكذلك في قولـه تعـالى[8]:

---

(1) المبسوط ، للسرخسي، 189/5، مرجع سابق.

(2) الآية 280 من سورة البقرة.

(3) بدائع الصنائع، للكاساني، 173/7 مرجع سابق، الزخيرة للقرافي 204/4، مرجع سابق.

(4) الزخيرة، للقرافي، 167/8، مرجع سابق، بدائع الصنائع 255/7 مرجع سابق، المغنى وشرح الكبيـر، ص595، مرجع سابق.

(5) الزخيرة ، للقرافي، ص204، نفس المرجع.

(6) بدائع الصنائع، للكاساني 179/7، مرجع سابق، المبسوط للسرخسي 88/19، مرجع سابق.

(7) الآية 23 من سورة الإسراء.

(8) الآية 15 من سورة لقمان.

{وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا}، فليس من الإحسان أو المصاحبة بالمعروف أن يحبس الولد والده في الدين إلا في دين النفقة وذلك خشـية هـلاك الولد ويكون الحبس في هذه الحالة تعزيراً، وقياسهم في عدم جواز حبس الوالد[1] في دين الولد قول الرسول ρ "لا يقاد الوالد لولده، ولا يعاقب بسبب الجناية على ماله لأن له ضرب تأويل في ماله، كذلك لكون الوالد لا يجب عليه القصاص ولا يجب عليه الحد في قذف أمه، أما الولد فيحبس في دين والديه، كما يحبس الأقارب لبعضهم البعض ويحبس الكفيل، وعند أبي يوسف ومحمد[2] يحبس المـريض إذا كان له خادم وذلك" لأن الهلاك لو كان إنما يكون بسبب المرض وأنه في الحـبس وغيره سواء ولا يحول بينه وبين غرمائه" ويحبس الـزوج[3] فـي ديـن النفقـة الزوجية ولا يعتد إلا بالنفقة الثابتة بموجب حكم".

(1) المبسوط ، للسرخسي، 88/20 مرجع سابق.

(2) شرح فتح القدير، لابن الهمام 208/8 ، مرجع سابق، المبسوط للسرخسي 88/20 مرجع سابق.

(3) تبيين الحقائق، للزيلعي 182/4 مرجع سابق.

المطلب الثاني
موقف الفقه المالكي من حبس المدين

بالرغم من أن فقهاء المالكية يؤكدون على مشروعية الحبس بوجـه عـام ويستندون في ذلك بالكتاب والسنة والإجماع[1]، إلا أنهم ينكـرون[2] مشـروعية الحبس في الدين كقاعدة عامة.

فالأصل عند المالكية عدم جواز حبس المدين إذا كان له مال ظاهر أمكـن اقتضاء الدين منه، وفي ذلك يقول بن فرحون[3]"إذا تمكن الحاكم من استيفاءه، مثل أن يمتنع المدين من دفع الدين ونحن نعرف له مال، فإنا نأخذ منه مقدار الدين ولا يجوز لنا حبسه وكذلك إذا ظفرنا بداره، أو بشيء يباع له في الدين، كان رهناً أم لا فإنا نفعل ذلك ولا نحبسه، فإن في حبسه استمرار ظلمه".

ويستندون في ذلك، إلى أن النبي ρ لم يكن يحبس في الدين[4]، وإنما كـان يبيع مال المدين ويقسمه بين غرمائه، ويستشهدون في ذلك بما ورد عن أبي سعيد أنه قال[5] "أصيب رجل في عهد رسول ا ρ، في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقـال "تصدقوا عليه" فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك من وفاء دينه، فقال رسول ا ρ لغرمائه "خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك"

كما يرون أن في حبس المدين المعروف بيساره ظلماً لصاحب الحق، فإذا كان الظلم، يتحقق في الحالة الأولى بمطل المدين فإنه يتحقق في الحالـة الثانيـة بمطل الحاكم إذا حبس المدين مع إمكان استيفاء الذي منه بطريق الحجـر علـى أمواله وبيعها.

---

(1) تبصرة الحكام، لابن فرحون، 215/2، مرجع سابق.

(2) وقد جاء في المدونة الكبرى، 204/5، مؤسسة الحلبي وشركاءه للنشر والتوزيع، كتاب حبس المـديان، قول الإمام مالك: "لا يحبس الحر ولا العبد في الدين، ولكن يستبرئ أمره، فإن أتهم أنه أخفى مـالاً وغيبـه، حبسه، فإن لم يجد شيئاً إلا أن يحبس بقدر ما يتلوم له عن اختباره لمعرفة ماله وما عليه"

(3) تبصرة الحكام، لابن فرحون 218/2 نفس المرجع ، الزخيرة للقراني، 205/8، مرجع سابق.

(4) الزخيرة، للقرافي، 157/8، نفس المرجع.

(5) نيل الأوطار، للشوكاني، 245/5، مرجع سابق.

ولا يحبس المدين عند المالكية إلا بتوافر إحدى الحالات الآتية:

1- حبس من يثبت يساره: ويكون ذلك في حق المدين الذي يثبت يساره، إذا كان لـه مال ظاهر وامتنع عن الوفاء وتعذر اقتضاء الدين من أمواله وذلك بعد أن يطلب صاحب الدين حبسه ويأمره القاضي بالوفاء ويتقاعس فيحبس فـي هـذه الحالـة تضييقاً وتنكيلاً حيث ثبت عن النبي ρ أنه قال "مطـل الغنـى ظلـم"[1] والظلـم يستوجب العقوبة شرعاً.

ويقول الإمام مالك[2] في ذلك" "إن كان له مال ظاهر وكان مليـاً، أمـره القاضي بإنصاف غريمه، فإن ألد وكان له مال ظاهر قضى منـه وإلا سـجن أو ضرب"

2- حبس من يفترض يساره[3]: يعتبر المدين عند المالكية محمول على اليسار في كـل الأحوال، وذلك بافتراض بقاء أصل المدين، ما لم تصب ماله جائحة فيحبس بقدر ما يستبرئ من حاله، ويكون الحبس في هذه الحالة للتلوم والاختبار، فـإذا ثبـت عسره خلي سبيله مع تحليفه، وذلك بخلاف ما ذهب إليه أبو حنيفة الذي يرى في التحليف نفي لبينة الإعسار، أما إذا ثبت يساره فيبقى في الحبس حتى يوفي بمـا لزم ذمته من دين.

3-حبس من يتهم بإخفاء أمواله[4]: قد يعمد المدين لإخفاء أمواله وذلك لتفـادي عمليـة التنفيذ عليها فيدعي هلاكها، فإذا أتهمه السلطان بإخفاء ماله يحبس مدة يغلب فيها

---

(1) سبق تخريجه.

(2) تبصرة الحكام ، لابن فرحون، 220/2، مرجع سابق.

(3) الزخيرة ، للقرافي، 206/2، مرجع سابق.

(4) تبصرة الحكام، لابن فلاحون ، 220/2، نفس المرجع، المدونة الكبرى للإمام مالـك 204/4، مرجـع سابق حيث يقول الإمام مالك "فإذا تبين للقاضي الألداد من الغريم، حبسه، إذا كان له مال فأتهمه السـلطان أن يكون قد غيبه، وقال مالك " أو مثل هؤلاء التجار، الذي يأخذون أموال الناس، ويقعدون عليها، ويقولون قـد ذهبت منا ولا يعرف ذلك إلا بقولهم، وهم في مواضعهم، لا يعلم أنه قد سرق مالهم أو احتـرق أو مصـيبة دخلت عليهم ولكنهم يقعدون على أموال الناس، فإن هؤلاء، يحبسون حتى يوفوا النـاس حقـوقهم، أو يتبـين للقاضي أنه لا مال لهم"

الظن أنه لو كان له مال لأظهره أو يثبت إعساره بطريق البينة، فيخلى سبيله مع تحلفيه، ويكون الحبس في هذه الحالة لاستبراء حاله.

4- حبس المدين مجهول الحال[1]: ويكون ذلك في حق من لم يكن له مال ظاهر حيث يحبس للتلوم والاختبار، وذلك لافتراض يساره بما لزم ذمته من أصل الدين، ويسأل عنه القاضي أهل الخبرة والمخالطة فإذا تبين إعساره خلي سبيله مع تحليفه وذلك لقوة التهمة، وبخلاف الحنفية لا يجوز عند المالكية[2]، ملازمة المدين الذي تثبت عسرته، وذلك لأنه منظر من عند الله تعالى استناداً على الآية الكريمة[3] { وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ } .

ويستوي عند المالكية حبس الرجل والمرأة وأمهات الأولاد والحر والعبد[4] حيث يحبس الولد في دين والديه بينما لا يحبس الوالد في دين ولده إلا في دين النفقة، كما يحبس الوصي في دين الأيتام إذا كان لهم تحت يده مال، ويحبس أحد الزوجين لصاحبه والأقارب لبعضهم البعض.

ويلاحظ أن المالكية أجازوا حبس أصول الدائن بخلاف الوالدين فقط وذلك بخلاف أبي حنيفة الذي لا يجيز حبس الأصول وأن علوا.

---

(1) تبصرة الحكام ، لابن فرحون ، 223/2، مرجع سابق.

(2) تبصرة الحكام ، لابن فرحون، ص221 نفس المرجع.

(3) الآية 280 من سورة البقرة.

(4) المدونة الكبرى، للإمام مالك، 205/5، مرجع سابق.

المطلب الثالث

موقف الفقه الشافعي من حبس المدين

القاعدة العامة[1] عند الإمام الشافعي هي اللجوء إلى ذمة المدين المالية أولاً فإذا كان له مال وقت مطالبة الدائنين، باعه الحاكم وأقتضى الدين ولا يحبس المدين و يتبع الشافعية في بيع مال المدين طريقتين: [2]

1. أن يتم بيع مال المدين بواسطة القاضي دون إذن المدين وجبراً عنه.
2. أن يأمر القاضي المدين ببيع ماله بنفسه لقضاء الدين، على أن يتم حبسه عند امتناعه عن البيع وذلك لضمان البيع والوفاء بالدين.

وتسمع بينة الإعسار عند الشافعية[3] قبل الحبس، فإذا ثبت إعساره خُلي سبيله لأن في حبسه ظلم له في هذه الحالة، إذ لم يجعل رسول ا ρ على ذي دين سبيلاً بالعسرة ولم يجعل رسول ا ρ مطلة ظلماً إلا بالغنى" وتسمع بينة الإعسار من شهود عدول خابرين بحاله.

ويحبس المدين عند الشافعية في حالتين:

(1) إذا لم يكن للمدين مال كاف يفي بجميع ديونه ويحبس في هذه الحالة لضمان تمام البيع.

---

(1) ورد في كتاب الأم ، للشافعي، 242/3، مرجع سابق، قول الإمام الشافعي أنه "إذا كان للرجل مال في يديه، ويظهر منه شيئاً، ثم قام أهل الدين عليه، فأثبتوا حقوقهم، فإن أخرج مالاً، أو وجد له مال ظاهر يبلغ حقوقهم، أعطوا حقوقهم ولم يحبس، فإن لم يظهر له مال، ولم يوجد له ما يبلغ حقوقهم حبس وبيع من ماله ما قدر عليه من شيء، فإن ذكر حاجة دعى بالبينة عليها، وأقبل منه البينة على الحاجة وأن لا شيء له إذا كانوا عدولاً خابرين به قبل الحبس ولا أحبسه، ويوم أحبسه وبعد مدة أقامها في الحبس وأحلفه مع ذلك كله با ما يملك ولا يجد لغرمائه قضاء من نقد ولا عرض، ولا بوجه من الوجوه، ثم أخليه وأمنع غرمائه من لزومه أن إذا أخليته، ثم لا أعيده لهم إلى الحبس حتى يأتوا ببينة أنه قد أفاد مالاً، فإن جاءوا بالبينة أنه قد رؤي في يديه مال سألته، وأن جحد حبسته حتى يأتي ببينة مرة أخرى.

(2) مغني المحتاج لابن قدامة: 140/20، باب ولاية القاضي، كتاب الأقضية، المكتبة السلفية المدينة المنورة.

(3) كتاب الأم، للإمام الشافعي 242/3 نفس المرجع.

(2) إذا لم يستطيع المدين إثبات إعساره قبل الحبس، يحبس مدة يستبرئ فيها حاله فـإذا ثبت إعساره بقرينة الحبس يخلى سبيله مع تحليفه أنه لا يملك مالاً لقضـاء ديـن ويتحمل المدين مصاريف حبسه وأجرة السجان أن كان له مال ظاهر وإلا كـان الأمر لبيت مال المسلمين.

ويحبس الزوج في دين نفقة الزوجية ولا يشترط ثبوتهـا بموجـب حكـم قضائي كما هو الحال عند الأحناف، إنما يكفي ثبوتها بموجب العقد، كما لا يجوز عند الشافعية حبس من هم في عمود نسب الدائن من أصوله في دين الولد وفـي ذلك يتفق مع الفقه الحنفي"[1] ولكن يجوز للولد مطالبة والديه بالدين.

---

(1) نهاية المحتاج، للرملي 333/4-334، مرجع سابق.

المطلب الرابع
موقف الفقه الحنبلي من حبس المدين

أنقسم الفقه الحنبلي[1] حول جواز حبس المدين بين مؤيد ومنكر له، إلا أن الاتجاه الغالب يرى جواز حبس المدين القادر المماطل كما تجوز ملازمته والإغلاظ عليه، وذلك لقوله[2] ρ "مطل الغني ظلم" وفي قوله[3] ρ "لي الواجد يحل عرضه وشكايته" ويضع بن القيم الجوزية ضوابط الحبس في قوله: [4]

" والذي عليه الكتاب والسنة وقواعد الشرع أنه لا يحبس في شيء من ذلك إلا أن يظهر بقرينة أنه قادر ومماطل سواء كان دينه بعوض أو عن غير عوض سواء لزمه باختياره أو بغير اختياره ، فالحبس عقوبة والعقوبة إنما تسوغ بعد تحقق مسببها وهي من جنس الحدود لا يجوز توقيعها بشبهة بل يتثبت الحاكم ويتأمل حال الخصم ويسأل عنه فإذا تبين مطلة وظلمه ضربه إلى أن يوفي أو يحبسه لو أنكر غريمه إعساره، فإن عقوبة المعذور شرعاً ظلم".

ويستفاد مما تقدم أن شروط حبس المدين عند الحنابلة تتلخص في ظهور قدرته على الوفاء بقرينه أو ببينة ، بالإضافة لتعنت المدين عن الوفاء، وتسمع بينة الإعسار عند الحنابلة[5] قبل الحبس، "فإن أدعى الإعسار وكان دينه عن عوض مالي أو عرف له مال سابق حبس إلا أن يقيم البينة على نفاذ ماله وإعساره".

ويتضح من ذلك أن المدين يفترض يساره في هذه الحالة بما وصل لذمته من أصل مال الدين، أما إذا أدعى الإعسار وصدقه غريمه فلا يحبس، لأن الهدف

---

(1) المغني والشرح الكبير، لأبني قدامة 547/4، مرجع سابق.

(2) سبق تخريجه.

(3) سبق تخريجه.

(4) المغني والشرح الكبير، لأبني قدامة 547/4، نفس المرجع.

(5) المغني والشرح الكبير ، لأبني قدامة 295/4 ، نفس المرجع.

من الحبس إما أن يكون لإثبات عسرته أو لإجباره على سداد الدين ولا فائدة من حبس من ثبت عسرته".

أما من يدعى الإعسار ولم يعرف له مال فيصدق قوله بالإعسار مع يمينه إذا لم يكن دينه عن عوض مالي وذلك لأن الأصل العدم.

ولا يقبل قول من عرف له مال أو كان مصدر الدين الـذي لـزم ذمتـه معاملة أو عوض مالي إلا بالبينة، ويحبس حتى يقيم البينة وذلك لافتراض بقـاء أصل مال الدين.

أما إذا أقام البينة على تلف المال وجب عليه أن يحلف [1] اليمـين علـى إعساره لأنه بهذه البينة يصبح كمن لم يعرف له مال، ويجب على الحاكم الحجر على من كان ماله لا يفي بجميع ديونه إذا طلب الغرماء ذلك وسندهم في ذلك أن رسول ا ρ حجر على معاذ بن جبل وباع له ماله وقسمه بين غرمائه".

فيما أنكر البعض من الفقه الحنبلي[2] مشروعية الحبس في الدين باعتبـاره من الأمور المحدثة، فعمر بن عبد العزيز لم يكن يحبس في الدين وكان يفضل أن يذهب المدين ويسعى في دينه على أن يحبس، وروي عنه قوله[3]"إنمـا حقـوق الدائنين في مواضعها التي وضعوها صادفت عدماً أو ملاءمة"وأتفق معه عبد ا بن جعفر وبن حزم الظاهري[4].

---

(1) الكافي ، لابن محمد موفق الدين المقدسي، 169/2، المكتب الإسلامي.

(2) كتاب الفروع وتصحيحه 649/2، مشار إليه بواسطة الدكتور مليجي، الموسوعة الشاملة، هـامش ص 30 ، مرجع سابق.

(3) المدونة الكبرى، للإمام مالك 204/5، مرجع سابق.

(4) المحلى ، لابن حزم، أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري 168/8، المجلـد الخـامس، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع وقد ورد فيه:" ومن ثبت للناس عليه حقوق من مال أو مما يوجب عزم مال ببينة عدل أو بإقرار منه صحيح، بيع عليه كل ما يوجد له وأنصف الغرماء، ولا يحـل أن يسـجن أصلاً إلا أن يوجد له من نوع ما عليه فينصف الناس منه بغير بيع، كمن عليه دراهم ووجدت لهم دراهم، أو عليه طعام ووجد له طعام وهكذا في كل شيء لقوله تعالى { كُـونُـوا قَـوَّامِينَ بِـالْـقِـسْطِ } ولتصويب رسول ا ρ قول سلمان: أعط كل ذي حق حقه، لقول الرسول ρ "مطل الغنى ظلم" فسجنه مع القدرة علـى إنصاف غرمائه ظلم له ولهم معاً، وحكم بما لم يوجبه ا تعالى قط ولا رسوله وما كان لرسول ا ρ سـجن قط".

ولا يجيز الحنابلة مطالبة الابن الرشيد بدينه على والديه، ويستندون في ذلك بقولهم أن أحدهم جاء إلى رسول ا ρ يشتكي والده إليه قائلا[1]: "يا رسول ا ، إن أبي اجتاح مالي"، فقال له الرسول ρ أنت ومالك لأبيك".

ويستثنى المدين من الحبس عند الحنابلة عند توافر إحدى الحالات الآتية: [2]

1. المريض وابن السبيل والمجنون.
2. من كان أب لطفل.
3. لا يحبس الوكيل أو القيم في دين لم يجب بمعاملتهم.

ويحبس الأمناء في دين وجب بمعاملتهم.

يستفاد من ذلك أن المستهدف من الحبس هو المسئول من الدين شخصـياً ولا يجوز أن يمتد الحبس لممثله القانوني.

---

(1) مسند الإمام أحمد بن حنبل، المتوفي سنة 241هـ رقم الحديث (6678) ج10 دار المعـارف بمصـر، مشار إليه بواسطة مولانا محمد أبو زيد، ص 431، مرجع سابق.

(2) مغني المحتاج، لابن قدامة، 97/3، مرجع سابق.

المطلب الخامس
إثبات يسار المدين أو إعساره وشروط حبس المدين ومدته في الفقه الإسلامي

أجمع فقهاء المسلمين[1] على عدم جواز حبس المدين الذي ثبتت عسرته، وذلك امتثالاً لأمر ا تعالى [2]{ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ } كذلك أجمعوا على أن المدين الذي تثبت قدرته هو الذي يكون هدفاً للتنفيذ الجبري سواء كان ذلك، بحبسه، أو بالحجر على أمواله وبيعها أن أمكن، **إلا أنهم لم يتفقوا على كيفية ومعيار وزمن تحديد قدرة المدين على الوفاء مما ترتب عليه تبعاً لذلك اختلافهم حول من يقع عليه عبء إثبات اليسار أو الإعسار أولاً، وذلك في الحالات الآتية:**

(1) **ففي حالة إدعاء الدائن يسار المدين وإنكار المدين ذلك:** فإن أقام المدعى البينة على وجود المال لدى المدين أمره القاضي بالدفع، فإن أبى حبسه وبالتالي فإن عبء الإثبات في هذه الحالة يكون على الدائن.

(2) **أما في حالة عجز المدعي عن إقامة البينة على أن للمدين مالاً وإنكار المدين ذلك، وإصرار المدعي على أن للمدين مالاً** فقد اختلف في ذلك الفقهاء[3]:

---

(1) المغني، لابن قدامة، ص499، مرجع سابق، نهاية المحتاج، 333/4 ، مرجع سابق، المدونة الكبرى للإمام مالك 204/5 مرجع سابق، بدائع الصنائع ، للإمام للكاساني، ص173، مرجع سابق ، الأم للشافعي، 231/3، مرجع سباق.

(2) الآية 280 من سورة البقرة.

(3) تبيين الحقائق، للزيلعي، ص180، مرجع سابق، وقد ورد فيه قول أبي حنيفة " وإذا ثبت الحق للمدعى أمره بدفع ما عليه، فإن أبى حبسه، في الثمن والقرض والمهر والمعجل وما ألتزمه بالكفالة" ويقول الزيلعي في تفسير ذلك "معنى ذلك يحبس في كل دين لزمه بدلاً عن مال حصل في يده، والتزمه بعقد باختياره، إذا طلب المدعى حبسه بعد رفضه الدفع، لأنه بالرفض يظهر مطله، وبالمال الذي حصل في يده والتزمه بعقد باختياره ظهرت قدرته، والظاهر بقاءه في الغالب وكذا يلتزم الإنسان باختياره ما يقدر عليه، فإذا ظهر مطله مع القدرة فهو ظالم".

شرح فتح القدير، لابن الهمام، ص 472، مرجع سابق، وقد ورد في المغني والشرح الكبير ، ص 496، مرجع سابق: "وإن أدعى بينة الإعسار وكان دينه عن عوض كالبيع والقرض أو عرف له مال سابق، حبس إلا أن يقيم البينة على نفاذ ماله أو إعساره، وحجة ذلك أن من وجب عليه دين حال فطولب به فلم يؤده فإن كان له مال ظاهر أمره الحاكم بالقضاء، وأن لم يظهر له مال فأدعى الإعسار فصدقه غريمه لم يحبس ووجب إنظاره..... فإن كذبه غريمه، فلا يخلو إما أن يكون عرف له مال أو لم يعرف فإن عرف له مال

فالبعض يرى الأخذ ببينة اليسار وتقديمها على بينة الإعسار وذلـك فـي الحالات التي يكون فيها الدين قد لزم ذمة المدين عن عوض مـالي، كـالقرض وثمن المبيع وما التزامه بعقد لافتراض يسار المدين بافتراض بقاء أصل الـدين، بالتالي فإن بينة اليسار تعزز الافتراض في هذه الحالة أما إذا أنكر المدين وعجز الدائن عن إقامة بينة على يسار المدين يكون القول المدعي بيمينه.

وقد أختلف الفقهاء في **تحديد عبء الإثبات**، متى كان الدين مصدره العقد بغير عوض مالي، كضمان التلف، أو الكفالة وبدل الخلع، ومتى ترتب الدين فـي ذمة المدين كأثر لعقد، كالمعجل والمهر، حيث يرى البعض أن عبء الإثبات يقع على المدين ويكون القول قوله ما لم يكذبه ظاهر الحال، أو يثبت المدعي يسـار مدينه ببينة، وحجتهم في ذلك أن المدين في هذه الأحوال يتمسك بالأصل وهـو العدم والفقر طالما لم يكن التزامه بسبب بدل مالي.

بينما يرى البعض [1]، عدم الأخذ بقول المدين لأن التزامـه الاختيـاري يعتبر دليل قدرة على الوفاء، فيكون القول قول المدعي بيمينه على أن يؤخذ بقول المدين فيما التزمه بغير اختياره كأروش الجنايات وكل دين يترتب عن مسـئولية جنائية.

لكون الدين ثبت عن معاوضة كالقرض والبيع أو عرف له أصل مالي فالقول قول غريمـه بيمينـه". نهايـة المحتاج 232/4، مرجع سابق، المبسوط، للسرخسي، 89/2، مرجع سابق.

(1) وقد ورد في تبيين الحقائق، للزيلعي 173/4 مرجع سابق، القول " وإن أدعى الفقر فـي غيـره، إلا أن يثبت غريمه غناه فيحبسه بما يرى في غير ما ذكرنا في الديون وذلك مثل أروش الجنايات وديـون النفقـات وضمانات الإعتاق لأن ذلك ليس فيه بدل ولا تلازم بعقد، فإن أدعى الفقر، إلا أن يثبت المدعى عليه بالبينـة، فحينئذ، يحبسه بقدر ما يرى لأن المنكر متمسك بالأصل، وأن أصل الآدمي الفقر يولد فقيراً والمدعى، يدعي أمراً عارضاً، فكان القول لصاحبه مع يمينه ما لم يكذبه ظاهر الحال... ويقول الخصـاف أن القـول، قـول المدعي عليه في جميع ذلك، لأن الأصل العسرة، ....ويروى أن القول قوله إلا فيما بدله بعقـد لأن المـراد بالدين، هو المطلق منه إذ به يحصل الاستدلال على القدرة، لأنه إذا لم يعلم الخلاص منه لمـا أقـدم عليـه" تبصرة الحكام لابن فرحون 150/2 مرجع سابق، شرح فتح القدير، لابن الهمام، ص472، مرجـع سـابق. نهاية المحتاج 232/4، مرجع سابق.

وذهب البعض[1]إلى أن عبء الإثبات يكون للمدين ويكون القول قوله في كل الأحوال، وذلك استناداً على أن الأصل في الإنسان الفقر وأن المدين يتمسك بهذا الأصل، وتكون مهمة إثبات اليسار على الدائن الذي يدعي أمراً عارضاً.

ويخالفهم بعض الفقهاء في ذلك [2] ويرون "أن المدين محمول اليسار في كل الأحوال بغض النظر عن السبب الموجب للدين أو حالته المالية وذلك لأنه بالرغم من أن الأصل في الإنسان العدم والفقر، إلا أن ذلك قد استنسخ بالمعهود لدى الناس، لأنهم يتكسبون المال في الغالب مما يستوجب تقديم بينة اليسار وعلى المدين بعد ذلك عبء إثبات إعساره".

كذلك لم يتفق الفقهاء **في وقت سماع بينة الإعسار** بالنسبة للمدين مجهول الحال حيث يرى البعض ضرورة سماع بينة الإعسار قبل الحبس، ويجب على القاضي التروي والتثبت من حال المدين قبل حبسه لأن في ذلك ظلم له إذا ثبتت عسرته، وذلك لأن الهدف من الحبس إنما يكون إما لإثبات إعساره أو لإجباره على الوفاء بما التزم به من دين، فإذا ثبتت عسرته فلا فائدة من حبسه وأن المولى عز وجل أمر بانتظاره، في قوله تعالى[3]: { وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ }، ويرون أن عمر بن عبد العزيز كان يتركه يسعى في دينه [4].

---

(1) تبيين الحقائق، للزيلعي 180/4، مرجع سابق، المغني والشرح الكبير 496/4، مرجع سابق، المبسوط للسرخسي 89/20، مرجع سابق.

(2) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق 180/4 وما بعدها، نفس المرجع.

(3) الآية 280 من سورة البقرة.

(4)كتاب الأم، للإمام الشافعي 242/3 مرجع سابق حيث جاء قول الشافعي في ذلك:" واقبل منه البينة على الحاجة وأن لا شيء له ، إن كانوا عدولاً، قبل الحبس ولا أحبسه"، المجموع شرح المهذب، للنووي، ص227، مرجع سابق، ، المغني والشرح الكبير لابن قدامة 259/4 مرجع سابق، حيث يقول بن قدامة " ولنا أن كل بينة جاز سماعها بعد مدة جاز سماعها في الحال كسائر البينات"، شرح فتح القدير، لابن الهمام، ص476، مرجع سابق.

بينما يرى البعض الآخر[1]، وجوب سماع بينة الإعسار بعد الحبس، وذلك لافتراض يسار المدين في كل الحالات بافتراض ببقاء أصل المال الذي حصل عليه من الدين، وبالتالي يجب حبس المدين بمجرد ثبوت الدين عند فشل المدين في الوفاء ثم تسمع بينة الإعسار بعد ذلك.

أما الجمهور[2] **، فيرى أن بينة الإعسار تسمع بعد الحبس** وذلك إذا كان الدين عن معاملة أو عوض مالي أو متى عرف له مال سابق غاب الظن على بقاءه، وعلى المدين إقامة البينة على إعساره بعد الحبس وعندها يخلى سبيله.

وتسمع بينة الإعسار قبل الحبس، إذا كان الدين لزم المدين بغير عوض مالي كإتلاف وارش الجناية ونفقة الأقارب، وعلة ذلك أنه لا دليل على يسار المدين في هذا النوع من الديون.

كذلك اختلاف الفقهاء **في أثر الإفراج عن المدين** الذي ثبت إعساره حيث يرى الإمام أبو حنيفة وبن حنبل جواز ملازمته بعد أن يفرج عنه وذلك لقول النبيρ "لصاحب الحق واليد واللسان"، بينما يرى الإمام الشافعي ومالك عدم جواز الملازمة لأن من ثبت إعساره وجب إنظاره وذلك لقوله تعالى: { وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ }.

أما عن مدة الحبس:

بالرغم من اتفاق الفقهاء على وجوب حبس المدين الذي تثبت قدرته حتى تمام الوفاء إلا أنهم اختلفوا في المدة التي يكون فيها الحبس **للاستبراء والتلوم والاختبار**، ويروى عن الإمام أبو حنيفة[3]، أنها تكون شهر أو شهران أو ثلاثة

---

(1) شرح فتح القدير 476/4، مرجع سابق حيث ورد قول الشافعي وأحمد :"أنها تسمع قبل الحبس وقول مالك وهو الأصح فإن بينة الإعسار بينة على النفي فلا تقبل حتى تتأكد بمؤيد". المغني، لابن قدامة 498/4 مرجع سابق، حيث ورد فيها قال أبو حنيفة: لا تسمع بينة الإعسار في الحال ويحبس شهر وقيل ثلاثة وروي أربعة حتى يغلب على ظن الحكم أنه لو كان له لا ظهره". وروي عن مالك أنه قال " لا تسمع البينة على الإعسار لأنها شهادة على النفي، فلم تسمع كما لو شهدت أنه لا دين له".

(2)المغني والشرح الكبير لابني قدامه ص496 مرجع سابق– المبسوط لشمس الدين السرخسي 88/20 مرجع سابق، شرح فتح القدير ، لابن الهمام، 472/4، مرجع سابق.

(3) المغني لابن قدامة، 500/4، نفس المرجع.

بقدر ما يستبرئ من حال المدين وهي مدة كافية يغلب فيها ظن الحاكم أنه لو كان له مال لأظهره، بينما يرى آخرون[1] أنها تختلف باختلاف أسـباب وموجبـات الحبس، حيث يرون أن للقاضي السلطة التقديرية في حبس المدين للتعزير بقـدر ما يرى أنه ينذجر وقال عبد ا بن الزبير[2] من الشافعية "تقدر مدة الحبس بشهر للاستبراء أما إذا كان الحبس للتأديب فتقدر بستة أشهر وقد يكون الحـبس حتـى تمام الوفاء إذا ثبت أن المدين أخفى ماله والد".

بينما يرى البعض أن المدين إذا صبر على الحبس قضى الحاكم دينه مـن ماله وهو مذهب الشافعي وأبو يوسف ومحمد. وقال البعض يحبس في الدريهمات اليسيرة قدر نصف شهر وفي المال الكثير أربعة أشهر.

ويمكن استخلاص شروط حبس المدين في الفقه الإسلامي في الآتي:

1. **ثبوت قدرة المدين على الوفاء**[3]، ولا يحبس من ثبتت عسرته، وذلك لقوله تعالى: { وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ } وأن النبي ρ لم يجعل سبيل للمدين المعسر بإعساره ولا مطلة ظلم إلا بالغنى، وذلك في وقوله ρ "مطل الغني ظلم".

ويلاحظ أن شرط القدرة وحده لا يكفي عند الجمهور لوجوب الحبس وإنما يشترط معه تعذر التنفيذ في مال المدين.

2. **ويشترط مطل المدين الغني عن الوفاء**[4]، ويتحقق المطل عند بعض الفقهاء بعـد مطالبة صاحب الحق للمدين ثلاث مرات على الأرجح ويتأكد المطل بعـد أمـر القاضي له بالوفاء ويمتنع.
3. **كما يشترط أن يطلب الدائن حبس مدينه**[5]، إذ لا يجوز في الحق الخاص أن يأمر القاضي بحبس المدين من تلقاء نفسه.

---

(1) تبصرة الحكام ،لابن فرحون 224/2، مرجع سابق.

(2) تبصرة الحكام ،224/2 نفس المرجع.

(3) كتاب الأم ، للشافعي ص242 مرجع سابق.

(4) تبصرة الحكام ،لابن فرحون، 220/2، نفس المرجع، تبيين الحقائق، للزيلعي، ص180، نفس المرجع.

(5) شرح فتح القدير ،لابن الهمام، ص471، مرجع سابق.

4. **ألا يكون المدين من أصول الدائن**[1]، وقد تفاوت الفقهاء في تحديد نطاق استثناء الأصول فبينما نجد أن الأحناف لا يجيزون حبس من هم في عمود النسب من الأصول وأن علوا في دين الأولاد وأن سلفوا ويتفق معهم في ذلك الشافعية، بينما نجد المالكية والحنابلة حصروا عدم جواز الحبس في الوالدين دون الأجداد.
5. **ويشترط أن يكون حالاً**، حيث لا يجوز الحبس في الدين المؤجل لأن الحبس إنما شرع لدفع الظلم الذي لا يتحقق إلا بحلول أجل الوفاء وتقاعس المدين ومطله بالرغم من قدرته على الوفاء.

---

(1) بدائع الصنائع، للكاساني، 197/7، مرجع سابق، المدونة الكبرى، للإمام مالك 205/4، مرجع سابق، نهاية المحتاج، للشافعي 334/4، مرجع سابق.

الخاتمة

وقد خلصت الدراسة إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً- النتائج:

بالنظر لموقف القانون السوداني من القانون المقارن من حيث الأحكام والضمانات والشروط التي أحاط بها القانون المقارن المدين قبل إصدار أمر بحبسه نخلص إلا أن القانون السوداني:

(1)

أ/ لا يشترط استنفاد كافة طرق التنفيذ الأخرى قبل اللجوء لوسيلة الحبس تنفيذاً للأحكام.

ب/ لا يشترط استجواب المدين حول مقدرته على الوفاء قبل حبسه وإنما تسمع بينة حول إعساره بعد الحبس.

ج/ لا يعتد بسوء نية المدين كمعيار للحبس وذلك بثبوت مقدرته على الوفاء بعد صدور الحكم ومطله.

د/ يعتد القانون المقارن بمقدرة المدين الموضوعية بعد صدور الحكم وليس قبله بينما يفترض القانون السوداني مقدرة المدين بعد ثبوت واقعة الدين وذلك لافتراض بقاء أصل مال الدين.

هـ/لم ينص على إعطاء المدين مهلة للوفاء.

و/ بخلاف القانون المقارن، جعل من حبس المدين سلطة وجوبيه للمحكمة عند فشل المدين في الوفاء بدين أو سداد مال.

ز/ لم يشترط نهائية الحكم قبل إصدار أمر بحبس المدين كما فعلت بعض التشريعات.

ح/ لا تحبس بعض التشريعات إلا من كان مسئولاً شخصياً عن الدين وبذلك لا يجوز حبس الممثل القانوني والبعض الآخر يحبس من يكون الامتناع راجعاً إليه شخصياً بينما أجاز القانون السوداني حبس الممثل القانوني في الدين اذا كان المدين شخصاً اعتبارياً.

ط/ أجاز القانون السوداني الحبس في جميع الالتزامات بغض النظر عن طبيعة الالتزام ومصدره وأوجبه في الدينذ بينما لا تحبس بعض القوانين المدين في الدين وبعضها لا يحبس إلا في الديون المستحقة للدولة بالإضافة إلى ديون النفقة وما في حكمها.

ي/ لم يحدد القانون السوداني مدة معينة للحبس بينما نجد بعض التشريعات المقارنة تحدده بمدة معينة والبعض الآخر ربط مدة الحبس بقيمة مبلغ التنفيذ.

ك/ يحبس القانون السوداني في كل دين قل أو كثر بينما نجد بعض التشريعات المقارنة تضع نصاباً مالياً معيناً لإمكان جواز حبس المدين.

ل/ اشترط القانون السوداني ثبوت إعسار المدين كشرط من شروط الإفراج بينما يشترط القانون المقارن ثبوت إعسار المدين كمانع من موانع الحبس.

م/ تفاوتت التشريعات المقارنة في تحديد نطاق الموانع القانونية التي تحول دون حبس المدين ولو توافرت شروطه وذلك لاعتبارات اجتماعية وأخرى تتعلق بحالة المدين من حيث عمره وحالته الصحية وأخرى تتعلق بالحفاظ على كيان الأسرة، بينما نجد أن القانون السوداني قد جاء خلواً من أي موانع قانونية تحول دون حبس المدين عند توافر شروط الحبس.

(2)

ترى بعض التشريعات التي تأخذ بالمبادئ الحديثة ضرورة إلغاء حبس المدين، كوسيلة من وسائل التنفيذ المدني لعدة اعتبارات منها أن علاقة الدائنية لا تعدو أن تكون رابطة بين ذمتين ماليتين، وعلى ذلك فإن ذمة المدين المالية هي التي تضمن التزاماته وللباحث بعض التحفظات على ذلك الرأي تتلخص فيما يلي:

(أ) إن القول بأن علاقة الدائنية هي رابطة بين ذمتين ماليتين ليس دقيقاً ولا يكون كذلك في كل الأحوال حيث أن الالتزامات تتعدد مصادرها فقد يكون مصدرها إرادة المدين كالعقد وقد يكون مصدرها المسئولية المدنية التقصيرية أو المسئولية المدنية المترتبة عن فعل جنائي كالتعويض وربما كان مصدرها القانون كالالتزامات المالية المستحقة للدولة.

(ب) القول بأن أموال المدين وحدها هي الضامنة لالتزاماته المالية وبالتالي تكون وسيلة التنفيذ هي الحجز على أموال المدين وبيعها اقتضاء للدين لا يخلو من قصر نظر وعدم تبصر حيث يثور التساؤل حول كيفية حصول الدائن لحقه، إذا تعـذر التنفيذ على أموال المدين وذلك إذا قام المدين بإخفاء أمواله أو إذا لم يكن له مـالاً أصلاً ولنا عبرة في ذلك ببعض التشريعات التي تأخذ بهذا المبدأ حيث شاع مطل الدين وتعذر اقتضاء الحق مما أدى لاهتزاز الثقة في الأحكام ونظام الائتمان العام.

(ج) أما القول بأن الحبس يعطل المدين ويكبل قدراته التي يمكن أن يستغلها في السعي لتدبير أمر وفاءه بالدين، لا يخلو من عدم دقة وذلك لأن الحبس يفتـرض أن يكون للمدين الذي تثبت قدرته ومطله وبالتالي تحققت سوء نيتـه بالإضـرار بالمحكوم له، بالتالي يكون الهدف من الحبس إكراهه على الوفاء، إذ أن الحـبس ليس وسيلة مقصودة بذاتها.

(د) ولا يجد القبول عند الباحث الرأي القائل بأن في حبس المدين إهدار لكرامته وذلك لأن الحبس إنما يكون للمدين الذي يمتنع عمداً عن الوفاء مع ثبوت قدرتـه مما يستشف منه سوء نيته في إهدار مصالح المحكوم له وأن ا تعالى أمرنا بأن لا نأكل أموالنا بيننا بالباطل كما وصف النبي ρ مطل الغنى بالظلم بناء على ذلك فإن المدين القادر المماطل الذي يسعى لإهدار حقوق دائنه والاستخفاف بالأحكام لـيس جديراً بحماية كرامته وليس من المنطق أو العدالة والوجدان السليم أن يحمي القـانون كرامة المدين القادر من الإهدار ولا يحمي حقوق الدائن من الإهدار.

(3)

ويلاحظ تناقض موقف التشريعات الحديثة التي حظرت حبس المدين فـي الديون الخاصة بين الأفراد وذلك للاعتبارات المشار إليها، بينما أبقى على نظـام حبس المدين كوسيلة من وسائل التنفيذ في الالتزامات المالية العامـة المسـتحقة للدولة وبعض الالتزامات الخاصة في نطاق ضيق. ويتساءل الباحث هل هذا يعني اعتراف ضمني بجدوى الوسيلة، وهل يستفاد من ذلك أن كرامة المـدين قابلـة للتجزئة بحيث تكون عرضة للإهدار في حالة الديون الخاصة ولا تكون كذلك في حالة الديون العامة؟ مما يؤكد أن تلك التشريعات قد تبنت تلك المبـادئ بصـورة

مجحولة ومتناقضة، فإذا أجازت الحبس في الديون التي لا يكـون لإرادة المـدين تدخل فيها كالالتزامات التي يكون مصدرها القانون مثل الضرائب وما في حكمها فإنه من الأحرى أن يطبق في الالتزامات التي يدخل فيها المدين بمحض إرادته إذ أنه من غير المتصور أن يحبس المدين لتنفيذ التزامات لم يكن لإرادته دخل فيها ولا يحبس في الالتزامات التي يكون سببها إرادته المحضة. ويظهر لنا مما تقـدم هشاشة الأرضية التي يقف عليها من ينادون بتلك المبادئ.

(4)

بالرغم من اتفاق التشريعات التي تأخذ بنظام حبس المدين على أن الوسيلة قد أثبتت جدواها وفعاليتها في الناحية العملية في اقتضاء الحق كما أنها تساهم في تعزيز الثقة في القضاء ونظام الائتمان العام وبالتالي استقرار المعـاملات ممـا ينعكس أثره على الوضع الاقتصادي إلا أنه بالرغم من صحة الادعاء في عمومه إلا أن ذلك ليس صحيحاً في كل الأحوال وذلك للآتي:

أ/ بالرغم من اتفاق تلك التشريعات على جدوى وسيلة الحبس إلا أنها اختلفت في تنظيم أحكامه فمنها من أخذ بالمبدأ على إطلاقه حيث يتم حبس المـدين لمجـرد عجزه عن الوفاء بالتزامه والذي قد تتعدد أسبابه فقد يكون لسوء نيـة المـدين، بإهماله أو امتناعه العمدي عن الوفاء، وقد يكون ذلك، راجعاً لأسباب خارجة عن إرادته، أو بسبب آمال خائبة ومفاجآت غير منظورة مع توافر حسن النية.

ب/ البعض يأخذ بوسيلة حبس المدين مع إحاطة إحكامـه بالضـمانات والقيـود اللازمة التي تكفل عدالة التنفيذ.

ج/ بعض التشريعات قد توسعت في نطاق الاستثناءات والموانع القانونية لحـبس المدين مما قد يفرغ الوسيلة من جدواها ومضمونها.

على ذلك فإنه من غير المتصور أن ترتب تلك الأحكـام المتباينـة نفـس الهدف المنشود.

وبالنظر لموقف القانون السوداني من الفقه الإسلامي فيما يختص بتنظيم أحكام حبس المدين نخلص للآتي:

أ/ اتفق مع الفقه الإسلامي في أن المدين محمول على اليسار بافتراض بقاء أصل الدين، وعلى ذلك يكفي ثبوت واقعة الدين لإمكان إصدار أمر بحبس المدين.

ب/ اتفق مع الفقه الإسلامي في جواز حبس المدين في كل الالتزامات بـاختلاف مصدرها ومحل أداءها.

ج/ اتفق مع المذهب المالكي والحنفي في ضرورة سماع بينة الإعسار بعد الحبس واختلف في ذلك مع المذهب الشافعي والحنبلي في ضرورة سماع بينة الإعسـار قبل الحبس تجنباً لظلم المدين بالحبس.

د/ بخلاف الفقه الإسلامي لم يأخذ القانون السوداني بطول فترة الحـبس كقرينـة على ثبوت إعسار المدين واشترط البينة الكافية.

هـ/ بخلاف الفقه الإسلامي لم يستثني القانون السوداني أصول الدائن في الحبس في الدين.

و/ وبخلاف الفقه الإسلامي الذي فرق في سماع بينة الإعسار من حيـث وقتهـا بحسب مصدر الالتزام حيث تسمع بعد الحبس إذا كان مصدر الدين التزام عقدي بينما تسمع قبل الحبس في الالتزامات التي لا يكون لإرادة المدين دخل فيها نجـد أن القانون السوداني لم يفرق في ذلك بين الالتزامات المتعلقة بالوفاء بدين والتي يكون مصدرها التعاقد وتلك التي تتعلق بسداد مال التي يلزم فيها المدين بالسـداد بموجب حكم قضائي حيث اوجب سماع بينة الإعسار بعد الحبس في الحالتين.

خلاصة القول أن العيب لا يكمن في الوسيلة التي يتبناها المشرع كطريـق للتنفيذ المدني وإنما في الضمانات والأحكام التي تستصحب الوسيلة عند التنفيـذ، وأن الحبس يعتبر وسيلة فعالة لتنفيذ الأحكام إذ استصحب بالضـمانات الكافيـة العادلة التي تضمن حقوق الأطراف.

ثانياً: التوصيات:

(1) الإبقاء على نظام حبس المدين بالرغم من التحفظات المتعلقة بما قد يرتبـه من آثار، وذلك لأن هذا النظام قد أثبت فعاليته وجدواه من الناحية العملية، حيـث يحرص الكثيرون على أداء ما عليهم من التزامات خوفاً من الحبس وتجنباً لـه، كما أن وسيلة حبس المدين قد تجعل بعض الجهات الخيرية تسهم في توفير مبلغ التنفيذ خاصة في الالتزامات غير التعاقدية كالدية والتعويض، مع ضرورة إلغـاء الأحكام التي تتعارض مع نصوص دستور جمهورية السـودان الانتقـالي لسـنة 2005م.

(2) ضرورة إعادة النظر في الأحكام التي تنظم حبس المدين، واضـعين فـي الاعتبار تعقد وتشابك المعاملات في عصرنا هذا، والوضع الاقتصادي الـراهن والذي يختلف بالضرورة عما كان عليه الحال عند وضع أحكام القانون الحالي.

(3) ضرورة مراعاة مبادئ العدالة والوجدان السليم عند وضع أحكـام حـبس المدين مع وجوب توفير الضمانات والقيود الكافية التي تضمن عدالة التنفيذ حيث يجب أن يراعى في تنظميها الآتي:

(أ) لا يجوز اللجوء لوسيلة حبس المدين إلا بعد استنفاد كافة طرق التنفيذ الأخرى وفي مقدمتها الحجز على أموال المدين وبيعها اقتضاء للـدين أو للتعـويض إن أمكن.

(ب) الاعتداد بمقدرة المدين على الوفاء من الناحية الموضوعية بعـد صـدور الحكم ولا يجب الاعتداد بمقدرة المدين قبل الحكم بافتراض يساره.

(ج) أن يكون معيار حبس المدين ثبوت سوء نيته في الإضرار بالمحكوم له وذلك بثبوت امتناعه العمدي عن الوفاء أو ثبوت إهماله مع قدرتها على الوفاء.

(د) يجب أن يكون الحبس بناء على طلب صريح من الدائن.

(هـ) ألا يتم الحبس في كل الديون مهما كان مقدارها، إنما يجب أن يحدد مقدار الدين الذي يستوجب الحبس بنصاب معين، بحيث لا يجوز حبس المدين إذا كـان مبلغ التنفيذ يقل عن النصاب المحدد قانوناً.

(و) ضرورة استحداث وسائل أخرى في التنفيذ على أموال المدين، بجانب الحجز على أمواله وبيعها، ويكون ذلك باستقطاع جزء مـن دخـل أو راتـب المـدين لاقتضاء الدين، خصوصاً في الديون المتعلقة بنفقة الزوجيـة والأولاد بالإضـافة للديون البسيطة.

(ز) أن يستثني القانون الوالدين من الحبس في دين الولد وذلك امتثالاً لأمر ا تعالى في الآية الكريمة { وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً } وفي قوله { وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا }.

(هـ) عدم الاعتداد بحالات الاستثناء الأخرى التي أخذت بها التشريعات المقارنة مع توافر شروط الحبس، وذلك لأن الحبس إنما يكون للمدين الذي ثبتت قدرته ومطله عليه لا ينظر في ذلك لاعتبارات عمره أو صحته أو غير ذلك من الاعتبارات الاجتماعية.

فهارس البحث

ويضم الفهارس الآتية:

- فهرس الآيات.
- فهرس الأحاديث النبوية.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

1.فهرس الآيات

اسم السورة	الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
البقرة	{ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ . . . . }	280	71
هود	{ وَلَئِنْ أَخَّرْنَا عَنْهُمُ الْعَذَابَ. . . . . }	8	125
الإسراء	{ وَجَعَلْنَا جَهَنَّمَ . . . . . }	8	125
المائدة	{ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُون. . . . }	33	125
الشعراء	{ لَأَجْعَلَنَّكَ مِنَ الْمَسْجُونِينَ. . . . . }	29	126
يوسف	{ إِلاَّ أَن يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ . . . . . }	25	126
النساء	{ وَ اللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ . . . . . }	15	126
يوسف	{ وَقَدْ أَحْسَنَ بَي إِذْ أَخْرَجَنِي مِنَ السِّجْنِ. . . . . }	100	126
لقمان	{ وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا . . . . . }	15	134
الإسراء	{ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا . . . . . }	23	134

2.فهرس الأحاديث النبوية

الرقم	الحديث	الصفحة

3.فهرس الأعلام

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: الأحاديث وعلومها

1. سنن أبي داؤود: للإمام أبي داؤود سليمان بن الأشـعث السجسـتاني الأردي الجزء الثاني دار الكتب العلمية بيروت لبنان.
2. سنن أبي داؤود: الجزء الرابع دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.
3. صحيح البخاري: أبي عبد ا محمد بن إسماعيل البخـاري، الجـزء الأول، مكتبة الرشد.
4. صحيح البخاري الجزء الثاني، دار الحديث، القاهرة.
5. سنن النسائي: أحمد بن شعيب النسائي، الجزء السابع، دار الفكـر بيـروت لبنان.
6. نيل الأوطار: للإمام محمد بن علي محمد الشوكاني المتوفى سنة 200 هـ ـ الجزء الخامس دار الحديث.
7. صحيح البخاري الجزء الحادي عشر، دار الفكر، بيروت، لبنان.
8. الزواجر للطبراني الجزء الأول.

ثانياً: كتب الفقه وأصوله:

1. تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام: للإمام برهان الدين أبي الوفـاء إبراهيم بن الإمام الملقب "بابن فرجون" الجزء الثاني، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان (مالكي).
2. شرح فتح القدير: للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعـروف "بـابن الهمام" (الحنفي) دار صادر للطباعة والنشر بيروت، الطبعـة الأولـى، الطبعـة الأميرية مصر 1316هـ والجزء الثامن، دار أحياء التراث العربي بيروت.
3. المغني والشرح الكبير: للإمام عبد ا بن أحمد بن محمد بن قدامة المتـوفى سنة 630هـ الجزء الرابع مكتبـة الريـاض الحديثـة، ودار الفكـر للطباعـة والمنشورات.
4. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: عثمان بن علي الزيلعي المعـروف "بفخـر الدين" مطبعة فاروق الحديثة، الطبعة الثانية، القاهرة.
5. المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المجلـد العاشـر الجـزء العشرون، دار المعرفة لبنان والجزء التاسع عشر، مطبعة السعادة.

6. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لأبي بكر بن مسعود الكاساني، الحنفي الملقب بملك العلماء المتوفى سنة 587، الجزء الرابع، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
7. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل؛ لأبي عبد ا محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف "بالحطاب" مكتبة النجاح ليبيا "مالكي".
8. المدونة الكبرى: للإمام مالك بن أنس بن مالك الأنصاري، الجزء الخامس مؤسسة الحلبي وشركاؤه للنشر والتوزيع.
9. شرح فتح القدير: لابن الهمام: الجزء الثامن، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
10. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: للإمام القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي المتوفى سنة 595 هـ بن رشد، الجزء الأول، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
11. الفتاوى الهندية، في مذهب الإمام الأعظم، أبي حنيفة النعمان، تأليف مولانا الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، الجزء الخامس دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
12. المجموع شرح والمهذب: للإمام أبن ذكريا محي الدين بن شرف النووي المجلد العاشر دار الفكر.
13. المبسوط للسرخسي، الجزء الخامس، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.
14. الزخيرة: شهاب الدين بن إدريس القرافي – الجزء الثامن، دار الغرب الإسلامي.
15. الأم: للإمام: محمد بن إدريس الشافعي المتوفي سنة 204 هـ المجلد، الثالث، الجزء الثالث دار الكتب العلمية بيروت لبنان.
16. الكافئ: محمد بن موفق الدين الجزء الثاني المكتب الإسلامي.
17. مسند الإمام أحمد بن حنبل، الجزء العاشر، دار المعارف مصر 1972م.
18. بدائع الصنائع، للكاساني الجزء الرابع، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

19. نهاية المحتاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، الجـزء الرابـع، دار الكتب العلمية بيروت.
20. المجموع شرح المهذب: للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، المجلد العاشر، دار الفكر.
21. المحلى: لابن حزم الجزء التاسع.

ثالثاً: المراجع القانونية

(أ) الكتب:

1. الدكتور أحمد محمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، وفقاً لنصوص قانون المرافعات بأحدث التعديلات حتى 2000م، الجزء الأول، دار النهضة العربية.
2. الدكتور: حيدر أحمد دفع ا ، تنفيذ الأحكام في قانون المرافعات القطري الطبعة الأولى 1998م.
3. الدكتور: حيدر أحمد دفع ا ، قانون الإجراءات المدنية السوداني بين التحليـل والتطبيق الجزء الثاني، في تنفيذ الأحكام القضائية، الطبعـة الثانيـة 2004 م- 2005م.
4. الأستاذ الدكتور: محمد الشيخ عمر: قانون المعاملات المدنية 1984م، مصـادر وأحكام الالتزام 1997م، الخرطوم.
5. الأستاذ الدكتور: محمد الشيخ عمر: قانون الإجراءات المدنية السوداني، الجزء الثاني، أحكام الطعن وإجراءات التنفيذ، الطبعة الخامسة.
6. الدكتور فتحي والي: التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية دار النهضة العربية مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي 1991م.
7. الدكتور فتحي والي: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، الطبعة الأولى 1978م.
8. الدكتور نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام وغيرهـا مـن السندات التنفيذية دار الجامعة الجديدة للنشر سنة 2000م.
9. الدكتور نبيل إسماعيل عمر، أحمد هندي، أحمد خليـل، التنفيـذ الجبـري، دار الجامعة الجديدة سنة 2005م.
10. دكتور أبو زيد الغفاري بشير، أسس قانون الشركات، الطبعـة الأولـى سـنة 2004م.
11. الدكتور عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديـد، دار النشر للجامعات 1956م.
12. الدكتور أحمد محمد مليجي، حبس المدين في الديون المدنية والتجارية، مكتبـة وهبة 1985م – 1406هـ.

13. الياس أبو عبيد: أصول المحاكمات المدنية بـين الـنص والاجتهـاد والفقـه، منشورات الحلبي الحقوقية.
14. R.M. Jackson. The Machinery of Justice, in England LLD. F. B.A Cambridge University press. Sixth Editing 1972.

(ب) البحوث والرسائل الجامعية:

1. الدكتور محمد عبد الجواد محمد: المبادئ العامة في التنفيذ الجبري في قانون المرافعات السوداني بحث منشور بمجلة الاقتصاد والقانون العدد الثـاني، السـنة السادسة والثلاثون 1966م.
2. الدكتور عبد العزيز خليل بديوي: التنفيذ الجبري والـتحفظ فـي الشـريعة الإسلامية وسببه بحث منشور بمجلة الاقتصاد والقانون، العـدد الأول والثـاني، السنة الخامسة والأربعون مارس يونيو 1975م الشركة المتحدة للنشر والتوزيع.
3. مولانا مهدي محمد أحمد أهم ملامح قانون الإجراءات المدنية 1983م، بحث منشور بمجلة الأحكام القضائية 1983م.
4. مولانا محمود علي: الإعسار فقهاً وقانوناً وقضاء بحث منشور بمجلة الأحكام القضائية السودانية 2000 م ص197.
5. مولانا محمد أبو زيد عثمان أبو زيد، عقوبة الحبس فـي الفقـه الإسـلامي، دراسة فقهية قانونية مقارنة رسالة ماجستير 1999م.

(ج) المقالات:

1. القاضي سالم روضان الموسوي، التنفيـذ الجبـري بواسـطة حـبس المـدين، جورسيبريا الموسوعة الحرة.
2. الدكتور، عبد العزيز شافي، مجلة الجيش استيفاء الحـق بالـذات بـين التحـريم والتشريع العدد 236.
3. أماني أحمد، مقدمات التنفيـذ فـي القـانون اليمنـي، كليـة الحقـوق جامعـة المنصورة www Flawnet.
4. وليد غمرة، أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق جامعة بيروت العربية بمناسبة مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي 1804 – 2004 م الطبعة الأولى 2005، منشورات الحلبي الحقوقية ط1 بتاريخ 2006/12/15 عد القراء .595

6. الأستاذ/ أسعد الطيب العباسي، رمال الدستور الانتقالي تتحرك تحت نظام الإكراه البدني، جريدة الصحافة، النسخة الإلكترونية.
7. قاضي تنفيذ العقوبات في ضوء قانون المسطرة الجنائية الجديد.
(د) الدساتير والقوانين واللوائح:
1. دستور جمهورية السودان الانتقالي 2005م.
2. قانون المعاملات المدنية 1984.
3. قانون الإجراءات المدنية السوداني 1983م.
4. القانون الجنائي السوداني 1991م.
5. قانون الإجراءات المدنية 1974 الملغي.
6. قانون الإجراءات المدنية 1972 الملغي.
7. قانون القضاء المدني 1929 الملغي.
8. قانون الموجبات والعقود اللبناني.
9. قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.
10. مدونة تحصيل الديون العمومية المغربي.
11. قانون المسطرة الجنائية المغربي الجديد.
12. قانون المرافعات المدنية القطري.
13. قانون المرافعات المدنية الكويتي.
14. قانون التنفيذ العراقي.
15. قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.
16. قانون الإجراءات المدنية الإنجليزي.
17. قانون الإجراء المؤقت العثماني.
18. قانون المرافعات المصري.
19. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966.
20. لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (مصر).
21. لائحة التنفيذ الشرعية (قطر).
22. مدونة الأحوال الشخصية (المغرب).

(هـ) المجلات:

1. المجلة القضائية 1976
2. مجلة الأحكام القضائية 1974
3. مجلة الأحكام القضائية 2003
4. مجلة الأحكام القضائية 1971
5. مجلة الأحكام القضائية 2001
6. مجلة الأحكام القضائية 1997
7. مجلة الأحكام القضائية 1993
8. م ع/ط م/ 76/ 1987 غير منشورة.
9. مجلة الأحكام القضائية 1964
10. مجلة الأحكام القضائية 1948
11. مجلة الأحكام القضائية 1967
12. مجلة الأحكام القضائية 1978
13. م أ/ أ ن/ 18/ 1948 المجلد رقم 5 موسوعة هنري رياض.
14. مجلة الأحكام القضائية 1966
15. مجلة الأحكام القضائية 1969
16. مجلة الأحكام القضائية 2000
17. مجلة الأحكام القضائية 1989
18. محاكمة عبد ا نجدي / م ع/ ط ج/219/ 1999 غير منشورة.

فهرس الموضوعات